BLASII MICHALORII
TRACTATVS
DE
POSITIONIBVS,
ET
DE COECO, SVRDO, ET MVTO.
Tomus Secundus.

TRACTATVS
DE
POSITIONIBVS.
BLASII MICHALORII
I. C. VRBINATIS.

Ac Rotæ Collegialis Vrbini Iudicis Ordinarij.

Vnà cum nonaginta Decisionibus, de quibus fit mentio in ipso Tractatu: Et in hac tertia editione auctus alijs vigintiocto Decisionibus diuersorum Tribunalium de Materia Positionum loquentibus.

In quo earum origo, forma, & effectus ostenditur, & quæ partes sint Actoris ponentis, Iudicis admittentis, & Rei respondentis satis dilucidè explicatur.

Annexo Indice omnium Capitulorum, Rerum, ac Verborum memorabilium pro studiosi Lectoris memoria, & vsu apprimè concinnato.



VENETIIS, Apud Guerilios, M. DC. LXXXI.

SVPERIORVM PERMISSV, ET PRIVILEGIO.

AD EMINENTISSIMVM ET REVERENDISSIMVM DOMINVM CARDINALEM COSTAGVTVM.

Blasius Michalorius I. C. Vrbinas.

MIrum forsan Tibi, Eminentissime Princeps, videri poterit, me, cui nulla suppetunt merita famulatus, lucubrationes hasce meas, Tibi dedicare fuisse ausum. Verum quia Legationis tuæ vix allato nuntio, certa peruagari cœpit fama, de tua alloquendi facilitate, audiendi lenitate, ac sermonis comitate: Teque, præter magnificentiam, ac beneficentiam, quæ Heroum peculiares sunt ornatus, omnis virtutis genere, omniumque exquisitarum litterarum peritia, quæ Viros magni nominis conspiciendos reddere consueuere, enixè semper procurasse, claritati Purpuræ nitorem addere: ita vt facilis vnicuique in tuam gratiam aditus impartiatur. Hac patenti fama cohortatus, libellum hunc de Positionibus, qui, si non nouiter, nouis tamen additamentis, ac indumentis in lucem prodit, tuo nomini inscribere, non sum veritus. Te igitur, Princeps Eminentissime, supplex imploro, vt meam expurges audaciam, animique mei potiùs deditionem, quàm libelli dedicationem benigno intueàris aspectu.

BENI-

BENIGNO LECTORI.

IAm elapsi sunt triginta anni, quod hunc de Positionibus Tractatum Venetijs imprimendum curaui; & cùm plurium etiam Excellentissimorum Virorum testimonio, factus fuerim certus, non displicuisse, & de noua editione ex longinquis etiam partibus sæpiùs requisitus, Edito iam Tractatu de Fratribus, ac libello de Cæco, Surdo, & Muto, decreueram huic de Positionibus tractationi, duas alias similes adiungere, de Capitulis nempe, seu articulis, & interrogatorijs: Verùm cum nondum ipsis, ob varias occupationes, vltimam manum imponere potuerim, diutius differre nolui hanc de Positionibus nouam editionem auctam, & recognitam, vnà cum nonaginta Decisionibus diuersorum Tribunalium de materia loquentibus, et de quibus in dicto Tractatu fit mentio, pro maiori legentium commoditate: Et si omnipotens, & misericors Deus longiorem vitam mihi impartiri dignabitur; non solùm, amice Lector, de Capitulis, & interrogatoriis lucubrationes habebis: sed insuper Volumen satis amplum quæstionum magis vsu frequentium. Interim his fruere, & Vale, &c.

INDEX.

INDEX CAPITVLORVM.

Index Capitulorum:

TRA-

TRACTATVS
DE POSITIONIBVS.

Authore

BLASIO MICHALORIO
I. C. VRBINATE.

SVMMARIVM.

1 *Omnis nostra institutio à definitione debet proficisci.*
2 *Definitio rei definita naturam demonstrat.*
3 *Positio quomodo à Doctoribus diuersimode fuerit definita.*
4 *Definitio Auctoris.*
5 *Positionum origo.*
6 *Leges iuris Ciuilis de Positionibus mentionem non faciunt.*
7 *In iure Canonico de Positionibus fit expressa mentio.*
8 *Positiones à consuetudine fuerunt inuenta.*
9 *Positionis nomen vnde originem traxerit.*
10 *Positiones dicuntur etiam si sub nomine articulorum producantur, dummodo petatur à parte responderi.*

De definitione, origine, ac nomine positionis. Cap. I.

CVm de Positionibus nostra debeat esse disputatio, ab eius diffinitione exordium sumendum esse duxi, iuxta illud tritum Ciceronis axio
1 ma in princip. offic. † *omnem nostram institutionem à definitione debere proficisci, vt sciamus, quid sit id,*
2 *de quo disputatur*, † definitio namque rei definitæ naturam, ac vim demonstrat, vt habetur *ex Philosopho 7. Methaph.* Odfred. Beneuent. qui breuissimum de Positionibus scripsit tractatum in hunc
3 modum definiuit. † Positio est, quæ loco interrogationis ponitur: eandem secutus fuit Iacob. de Aren. *in simili Tractatu de Positionibus in proemio*, & Vbert. de Robio *pariter de Positionibus num. 2. hanc definitionem fuit amplexus*. Verùm hanc, nec definitionem, nec descriptionem esse, constat, primò, quia non fiunt Positiones loco interrogationum, vt infra dicetur *in cap. 3.* vlterius dato, quòd essent loco interrogationum, hinc tamen non declaratur, quid sit illud, quod loco interrogationum ponitur. Curt. *de positionib. in princip.* refert à Ioan. Andr. sic fuisse definitam; Positio est breuis narratio, factum continens, ad eliciendam veritatem conceptam, quam sequitur Mascard. *de probation. conclus. 1176. num. 1.* & Tusc: *in litt. P, conclus. 386. in princip.* Eandem paucis mutatis verbis, tenet Specul. *in princip. de positionib. §. 1.* Papin. *in form. positio. act. in verbo postquam num. 3.* addit esse verborum formulam iudicialem, & ad eruendam veritatem per aduersarij responsionem, aliter enim satis defectiua videbatur, cum non sit simplex narratio facta in iudicio; eruit verò, atque elicit veritatem per aduersarij responsionem, & hæc est definitio, quæ placet Curt. *in dict. tract. num. 2.* refert tamen, à Bart. aliter fuisse definitam; vt sit alicuius particularis rei pertinentis ad causam assertio: & verè assertio appellari debet, cum ille, qui ponit fateatur, vt suis locis infra dicetur, ac propterea Bald. *in l. 1. §. huius studij, ff. de inst. & iur.* dixit, positionem esse orationem cum assertione, prout etiam conueniunt illa verba, pertinentis ad causam, de re namque impertinenti non admittuntur positiones; vt infra in particulari capitulo dicetur. Clarius ipsam describere voluit Bald. *in l. generaliter, §. 1. ff. de reb. cred.* his verbis. Positio est pars intentionis continens id, super quo quis petit ab aduersario responderi; quæ definitio placet Marant. *in suo Specul. in 6. part. in tit. de position. sub num. 1.* Scalic. verò hoc modo eam definiuit. Positio est particularis facti assertio producta coram Iudice, vel arbitro, super qua petitur, aduersarium interrogari, vt ponens ab onere probandi releuetur. Alij aliter definire videntur, licèt in idem incidant, quos refert Carpan. *super Stat. Mediol. in rub. de position. num. 1.*

Et si vnicuique iustum est, suam proferre sententiam. Sic ego positionem definirem, vt † sit asser-
4 tio facta in scriptis de re pertinente ad causam, & iudicio exhibita ad obtinendam aduersarij responsionem. Dixi prius, esse assertionem, quoniam ille, qui ponit, asserit, & fatetur, cum positio, nec dubitatiuè, nec interrogatiuè concipi possit: addidi, facta in scriptis, quoniam positiones in

scriptis redigi debent, subiunxi, de re pertinente ad causam cum de re impertinenti non possit fieri positio; adiunxi, in iudicio exhibita, cùm necessaria sit positionum coram Iudice productio; vltimò dixi, ad obtinendum aduersarij responsionem; nam id solum ab aduersario petitur, vt scilicet positionibus respondeat: quòd autem hinc veritas eliciatur, & quòd ponens releuetur ab onere probandi, est potius effectus ipsius confessionis, vel negationis partis, quàm natura ipsarum positionum, ex quibus nil aliud prætendi potest, quàm ipsius partis responsio.

5 Originem autem † vnde traxerit, dupliciter quæri potest. Primò, quo iure inuentæ fuerint positiones. Secundò, vnde hoc nomen Positio originem duxerit. Et quantum ad primum: animad
6 uertendum est † in Legibus Iuris Ciuilis nullam expressam fieri de positionibus mentionem: licèt enim multi allegare soleant, text. *in leg. Officium, §. ex aduerso de leg. 3. & in leg. Claudius, ff. qui potior. in pign. habeant.* in illis verbis, *Pone*, &c. (tamen verè ibi non sit mentio aliqua de positionibus,) sed solum de interrogationibus factis à Iudice, & illud verbum, *Pone*, significat similitudinem, seu exemplum, hoc est, *Finge*, de quo Neuizant. *consil. 5. num. 26.* & de intelligentia text. *in l. non solum, ff. de procurat.* quem de positionibus loqui existimant nonnulli, dicetur infra *in cap. 67.*

7 In iure † verò Canonico pluribus in locis de positionibus fit mentio, *vt in cap. statuimus de confess. in 6.* vbi habetur, Iudicem admittere posse positiones negatiuas, quæ probari non possint, nisi per confessionem Aduersarij *in capit. vnico de litis contestat.* pariter de positionibus est sermo, de quibus etiam *in cap. dudum li. 2. de elect. in capit. præsentium de testam. in 6. & in capit. 1. de iur. iur.* de nonnullis alijs iuribus dicetur infra *in dict. cap. 67.* Verùm hinc dici non potest, à iure Canonico fuisse inuentas, cum de ipsis fiat mentio, vti de re ordinaria, solita, & iam in tribunalibus introducta. Ac propterea po-
8 tius, vnà cum alijs dicendum est, † à consuetudine ipsas fuisse inuentas ad hoc, vt ponens releuetur ab onere probandi, Bart. *in leg. 2. §. quod obseruari, numer. 18. C. de iur. propt. calum. & in l. vbicumque numer. 14. & 17. ff. de interrogat. action.* Bald. *in cap. dudum il 2. num. 5. versic. tandem de electión.* Math. *sing. 37. num. 2.* Marsil. *singul. 625 in princip.* Vbert. de Rub. *de position. num. 4.* Lud. *decis. Perus. 8. num. 1. & nu. 25. par. 1.* Hieron. de Mont. *de finib. regend. cap 46. num. 5. & 13.* Carpan. *sup. statut. Mediolan. rubr. de posit. num. 2. & 3.* Cabal. *in glos. cap. 19. constit. Masch l. 5. num. 1.* quam consuetudinem postea Ius Canonicum approbauit, vt tradit Franc. Curt. *de positionib. num 2.* & addentes ad Specul. *in tit. de positionib. §. 1.* Arim. *in sua praxi, §. 19. cap. 24 num. 7. & alij passim.*

9 Nomen † autem hoc positionis habuisse originem à supradictis legibus Iuris Ciuilis, vt existimarunt Odofred. Iacob. de Aren. Vbert. de Rub. & Specul. *locis citatis*, dicendum nulla ratione venit, cum ibi de positionibus mentionem non fieri, supra diximus, vnde cum alia opinione eorundem, ac aliorum multorum transeundum puto; nempè ita appellatas fuisse positiones à verbo pono, cum consuetudo, quæ vsum positionum adinuenit, modum etiam ipsas conficiendi introduxerit, per hoc verbum pono, hoc est, pono, quod talis. (Item pono) vt per Speculat. *locis citatis.*

10 Benè † verum est, quòd licèt quis in componendis positionibus non vtatur hoc verbo, pono, &c. imò licèt positiones vocauerit articulos, attamen, si insteterit in iudicio ipsis per partem aduersam respondere medio iuramento, adhuc propositionibus erunt habendæ, vt per Rot. *decis. 227. num. 2. recent. par. 2. quæ est in calce operis decis. 5.*

SVMMARIVM.

1 *Positiones inuentæ sunt, vt partes releuentur ab onere probandi.*
2 *Positiones loco probationum succedunt.*
3 *Testes non requiruntur, si pars fateatur contenta in positionibus.*
4 *Vrbini statutum adest, vt positionum copia detur.*

Positiones quare fuerunt inuentæ. Cap. II.

VSum positionum à consuetudine fuisse inuentum, diximus in capite præcedenti: sed quare id factum fuerit, non incongruum est inquirere: & vt
1 vno ore omnes affirmant, dicendum est † inuentum fuisse ad hoc, vt ponens ab onere probandi releuetur per aduersarij confessionem, Odofred. *de positionibus num. 3.* Iacob. de Aren. *de positionib. §. 4. num. 2.* Vbert. de Rub. *de positionib. num. 4.* Franc. Curt. *de positionib. nu. 2.* Speculat. *in rubric. de positionib. §. 2.* Addit. ad Papin. *de forma posit. art. in verbo postquam*, Ioan. Anan. *consil. 55. num. 2.* Math. *sing. 37. num. 2.* Marsil. *sing. 625. in princip.* Ludou. *decis. Perus. 8. num. 1. & num. 25. par. 1. quæ est in calce operis decis. 31.* Hier. de Mont. *in tract. de fin. regend cap. 46. num. 5. & 13.* Ros. à Vall. *cons. 90. nu. 6. l. 3.* Riminald. *cons. 43. num. 3.* Neuizant. *cons. 42. num. 7.* Cauagn. *super Constitut. Mont. Ferrat. in rubric. de positionib. §. 1. num. 2.* alios citat Carpan. *super statut. Mediolan. in rub. de position num. 3.* Gayl *pract. obseruat. obseru. 79. num. 2. lit. l.* March. Ant. Thomat. *decis. Rotæ Macer. 70. neque, & in calce operis decis. 74.* Rot. Rom. *nouiss. tom. 3. decis. 276. in calce operis decis. 79. nu. 1.* & sic ad faciliorem litium exitum, Abb *consil fin. lib. 2.* Tusch. *in lit. P. conclus.*
2 *386 num. 2.* Succedunt enim † loco probationum, si pars fateatur in ipsis contenta, *cap. statuimus de confess. in 6.* Mascard. *de probat. conclus. 1176 num. 2.* Scacc. *de iudic. lib. 2. cap. 7. num 84* graue namque est onus, aliquid per testes probare, quod absque temporis interuallo, & absque expensis fieri non potest, & sæpènumero contra testes tot competunt exceptiones, vt idonei vix
3 reperiantur. † Si verò pars in ipsis positionibus contenta fateatur, alij non requiruntur testes *cap. præterea, de transact. cap 2. de confess. l. vnica, C. eod.* cum, vt diui solet, nulla maior reperiatur probatio, quam proprij oris confessio, quæ facit rem notoriam, *cap. fin. de cohabit. cler. & mul. capit. cum olim, de verbor. significat.* & nil aliud venit expectandum, quàm sententia, circa quam dicere potest Iudex illud Euangelicum, ex ore tuo te iudico. Iacob. de Aren. *in dict. § 4. num. 2.* Speculat. *loco supra citato*: Licèt cum Cauagn. *super Constitut. Mont. Ferrat. in rubr. de positionib. §. 3. num. 39.* dici possit, hodie positionum vsum, practicantium culpa lites, & iudicia potius in longum protrahere, ob varia emergentia, quæ inde oriuntur; & præcipuè vbi positionum datur copia, vt in Ciuitate Vrbini patria mea, vbi statutum adest, positionum dandam esse copiam. Procuratores enim, & Aduocati clientes ad respondendum instruunt, imò ipsimet responsiones scribunt, licèt ab ipsis, qui respondere tenentur, producantur: & quamuis statutum mandet, simpliciter responderi per verbum credere, vel non credere, attamen ita eas concipere procurant, vt vel ex ipsis nulla oriatur legitima confessio, quæ possit releuare ponentem ab onere probandi, vel vt nouæ lites, & controuersiæ super legitima responsione oriantur, quæ iudicia in longum protrahunt, vt Cauagnin. dicit, *loco supra citato.* Verùm Procuratores, & Aduocati ea præ oculis habere deberent, quæ dicam infra in *capit. 65.*

SVM.

SVMMARIVM.

1 *Interrogatoria qua sint.*
2 *Interrogatoria fiunt ad detegendam veritatem.*
3 *Interrogatoriorum non datur copia parti.*
4 *Interrogatoria actiones qua sint.*
5 *Interrogationes qua sint.*
6 *Positiones ab interrogationibus in quibus differant, & numer. seqq.*
7 *Interrogationes à iure fuerunt inuenta.*
8 *Positiones inuenta fuerunt à consuetudine.*
9 *Interrogationes fiunt circa preparatoria Iudicij, & fit ante litis contestationem, & num. 26.*
10 *Positiones fiunt in termino probatorio, & num. 25.*
11 *Interrogationes fiunt quandoque à Iudice.*
12 *Positiones Iudex facere non potest.*
13 *Interrogationes fiunt per verbum interrogo.*
14 *Positiones fiunt per verbum pono.*
15 *Ponens intelligitur fateri.*
16 *Interrogans non fatetur, quod tamen declaratur, num. 17. 18. & 19.*
20 *Interrogationes fiunt regulariter ab actore agere volente.*
21 *Positiones fieri possunt tam ab actore, quàm à reo.*
22 *Positionibus non respondens intelligitur fateri omnia in ipsis contenta.*
23 *Interrogationibus non respondens habetur pro negante, vel confitente, prout vtilius erit interroganti.*
24 *Ponens tenetur iurare, positiones esse veras, secus interrogans.*
25 *Positiones fiunt super meritis.*
27 *Interrogationum datur copia, non autem positionum.*
28 *Positiones debent fieri in scriptis: interrogationes quandoque non.*
29 *Positioni sine tempore quis respondere non tenetur, secus interrogationi.*
30 *Respondens positionibus non habet terminum ad deliberatè respondendum, & num. 49.*
31 *Interrogationi respondens habet terminum ad consulte respondendum, & num. 49.*
32 *Positioni criminosa non est respondendum, & num. 44.*
33 *Interrogationi criminosa an sit respondendum, & numer. 45.*
34 *Interrogatorio criminoso testes respondere non tenentur.*
35 *Statutum loquens de positionibus in interrogationibus locum non habet.*
36 *Positiones cum interrogationibus, in quibus conueniant, & num. seqq.*
37 *Confessio facta respondendo positionibus nocet, remissiuè.*
38 *Confessio facta respondendo interrogationi nocet.*
39 *Positiones si aliquo casu non admittantur, an debeant admitti interrogationes.*
40 *Positionibus respondens debet iurare de calumnia.*
41 *Interrogationibus respondens debet iurare de calumnia.*
42 *Ponens, & interrogans debet iurare de calumnia.*
43 *Depositiones facta positionibus, & interrogationibus releuant ab onere probandi.*
46 *Positiones, & interrogationes non possunt reiterari.*
47 *Iudicis admissio requiritur, tam in positionibus, quàm in interrogationibus.*
48 *Interrogationes debent esse clara vti positiones.*
50 *Positiones, & interrogationes possunt quandoque mutari.*
51 *Positio, & interrogatio potest declarari.*
52 *Mandatum speciale requiritur in respondendo positionibus, & interrogationibus.*
53 *Pronuncia Iudicis requiritur, vt positiones, & interrogationes habeantur pro confessatis, vel negatis.*
54 *In criminali causa possunt fieri interrogationes, & quandoque positiones, remissiuè.*

Positiones in quibus differant ab interrogationibus. Cap. III.

ALiqua videtur esse similitudo inter positiones,
& interrogationes, licèt vt plurimùm differant.
Sed antequam ad differentias deueniam, de
quibus per Doctores, opere pretium fore duxi, hic
adnotare tria, quæ inter se admodum differunt, li-
cèt in verbis conuenire videantur; interrogatoria
nempè, interrogationes, & interrogatorias actio-
1 nes. Etenim † interrogatoria sunt illæ interrogatio-
nes, quas in iudicio pars exhibet, ad hoc vt super
ipsis interrogentur testes, ex aduerso inducti respi-
cientes varias qualitates, & circumstantias conten-
torum in capitulis, vt probat textus *in capitul. præsentium, §. testes de testam. in 6.* & declarat Speculat.
2 *in rubric. de teste, §. 6.* & † fiunt ad magis detegen-
dam veritatem, ac testium quandoque falsitatem,
Marant. *in 6. part. in 7. membr. numer.* 18. ac proin-
3 de † interrogatoriorum parti non datur copia, Spe-
culat. *loco citato*, Marant. *loco pariter citato num.* 10.
aliter enim daretur ansa instruendi, ac subornandi
testes, Afin. *in sua prax. §. 14. capit. 7. numer* 5. de
quibus interrogatorijs, Bald. *in capit. per tuas de testib.* Butrig. *in leg. testium, C. de testib.* vbi etiam Bald.
num. 2. & post alios Fachin. *de testib. quæst. 73. num. 1. & seqq.* Sed de his interrogatorijs nostra pro nunc
non est disputatio, quæ nihil commune habent cum
ipsis positionibus.

4 Actiones verò † interrogatoriæ dicuntur illæ, quas
actor contra reum intentabat per viam interrogatio-
num super meritis: qui quidem agendi modus ab
Aula prorsus recessit, vt colligitur, *ex prima rubrica libri vndecimi Digestorum*, quæ inscribitur de in-
terrogationibus in iure faciendis, & de interroga-
tionibus sublatis, vt expressè habetur *in l. 1. in §. interrogatorijs eiusdem titul.* vbi assignatur ratio, quia nemo
cogitur de iure suo aliquid respondere.

5 Interrogationes verò, † quæ in vsu permanent,
sunt quædam præparatoria iudicij, quæ ab actore
fiunt, ne iudicium reddatur elusorium, merita au-
tem causæ non respiciunt, & ante litis contestatio-
nem fieri solent; exempli gratia, aliquis vult age-
re contra aliquem, vti alicuius hæredem, potest
eum prius interrogare, an illius personæ sit hæres:
& cùm hæredes non teneantur insolidum, potest
etiam interrogari, ex qua parte sit hæres, vt ha-
betur *in dict. l. 1. & in nonnullis seqq. ff. de interrogatio. action.* & docet Marant. *in 6. par.* Speculat. *in 7. membro numer.* 1. Prout etiam volens agere rei vindicatio-
nem, potest prius reum interrogare, an talem rem
possideat, vt per eundem Marant. *loco cit. num.* 3. de
quo latè Papin. *in forma interrogationis facienda cum reo conuento actione reali*, qui in declarationibus sub-
sequentibus benè materiam declarat, & addentes
plura cumulant. De eisdem interrogationibus Spe-
culat. *in rubric. de interrogationibus, qua fiunt ante litis contestationem*, qui vna cùm alijs praxim iudicia-
lem tradentibus, docet, quando sint admittendæ,
& an quandoque fieri possint post litem contestatam,
& in calculo ferendæ sententiæ, saltem ex officio Iu-
dicis, & alia huiuscemodi; quæ omnia hic præter-
mitto, vti ad nostram materiam non pertinentia,
& apud ipsos videri possunt, de quibus etiam latè
Carpan. *super statut. Mediolan. in rubric. de interrogationibus.*

6 His sic breuiter † præmissis, prius sciendum est,
Positiones ab his interrogationibus multùm differre;
etiam in essentialibus, vt exemplis infra demon-
strabitur, ita vt non sit dicendum, vt aliqui asse-
rere videntur, differre solùm forma, non essentia,

vt respondet Scacc. *de iudic. lib. 2. cap. 7. numer.* 36. &
7 primò differunt origine: si quidem † interrogatio-
nes à iure fuerunt inuentæ; vt *tot. titul. de interrogat.*
8 *action. in ff.* † Positiones verò à consuetudine, Franc.
Curt. *de positionib. num.* 2. Addent. ad Speculat. *in titul.*
de positionib. §. 1. Afin. *in sua praxi*. §. 19. *cap.* 2. *num.* 7.
& cap. 24. Carpan. *sup. stat. Mediol. in rubric. de position.*
num. 2. *& in rubr. de interrog. in fin.*

9 Secundò differunt, † quia interrogationes fiunt
regulariter circa præparatoria iudicij, seu circa ali-
quem articulum emergentem ante contestationem
litis, vt superius dictum fuit, & tradit optimè Franc.
Curt. *de positionib. num.* 5. de quo etiam Odofred. *de*
positionibus nu. 4. Iacob. de Aren. *de positionibus num.* 16.
Vbert. de Rob. *pariter de position. num.* 5. Specul. *in ru-*
bric. de posit. §. 3. *circa princ.* Vrsil. ad Afflict. *in decis.* 7.
num. 10. Carp. *super statut. Mediol. in rubr. de interrogat.*
num. 35. Cauagn. *super Decr. Mont. Ferrat. in rubr. de*
10 *posit.* §. 5. *num.* 12. *&* 27. † Positiones verò in termino
probatorio, & circa merita fieri debent, vt per supra-
citatos Doctores, & infra dicetur suo loco.

11 Tertiò differunt, quia † interrogationes fiunt etiam
quandoque à Iudice, vt per Odofred. Iacob. de Aren.
Vbert. de Rob. Franc. & Curt. & Speculat. *locis citatis*
Positiones verò semper fiunt à parte, cum Iudex non
12 possit facere † positiones, vt per supradictos Docto-
res, & dicetur infra suo loco. & tradit Carpan. *super*
statut. Mediolan. in rubric. de interrogation. num. 40. Ca
uagn. *dict.* §. 3 *num.* 8. & docet Scacc. *de iudic. lib.* 2.
cap. 7. *num.* 33. *& seqq.*

13 Quartò differunt quantum ad formam, nam † in-
terrogationes fiunt per verbum interrogo, *leg. voluit*
14 *cum simil. de interrog. action.* Positiones † verò per ver-
bum pono. Papiens. *de forma positio, actio, in verbo po*
nit sub num. 2. & tradunt supracitati Doctores, Carpan.
loco citato sub num. 37. *vers.* 5. *differunt.*

15 Quintò differunt, quia † ille, qui ponit, intelligitur
fateri contenta in positionibus, Papin. *loco citato nu.* 2.
& tradunt omnes supra citati Doctores, & alij, quos
citant Addentes ad Papien. *locis citatis in litt. A.* Carp.
super stat. Mediol. in rubr. de interrogat. num. 13. *& seqq.*
Cauagn. *super Decret. Mont. Ferrat. in rubric. de position.*
§. 3. *num.* 2. Mastrill. *decis.* 231. *nu.* 10. *par.* 3. *in calce ope-*
ris decis. 1. Rot. Roman. *decis.* 119. *num.* 5. *recent. par.* 1.
in calce operis decis. 2. *& decis.* 227. *num.* 2. *recent. par.* 2.
in calce operis decis. 5. & dictum fuit supra in *cap* 1. & la-
16 tius infra dicetur suo loco. † Ille verò qui interrogat,
dubitat, & sic non fatetur contenta in interrogationi
bus, *cap. fin. de iureiuran. in* 6. Papin. & alijs locis supra
citatis, Marant. *in* 6. *par. sui specul. in* 7. *membro num.* 6.
Franc. *decis.* 220. *num.* 9. *par.* 1. *in calce operis decis.* 45.
Et hanc differentiam ponit etiam Scacc. *de iudic. lib.* 2.
cap. 7. *num.* 466. ac propterea inferunt cautius esse fa-
cere interrogationes, quàm positiones, cùm ponens
obligetur, ex sua positione tanquam ex propria con-
fessione: interrogans verò ad nihilum obligatur, sed
solum interrogatus, ex sua responsione obligatus re-
manet, vt ex aliorum mente dicit Scacc. *locis citatis*,
Verùm hæc cautela nullius est momenti respectu pro
bationum, quæ respiciunt merita causæ, de qui-
bus pars interrogari non potest; vnde necessariò
ad positiones est deueniendum, vt suis locis dice-
tur.

17 Quod autem dictum fuit, † interrogantem non fa
teri, non nullis declaratur modis, primò secundùm
Cauagn. *super Decret. Montis Ferrat. in rubric. de posi-*
tionib. §. 3. *num.* 4. *&* 5. si interrogatio alterius interro-
gationem sequatur: vt si quis interroget aliquem,
vtrum sit hæres, & interrogatus respondet, Curt.
non? tunc enim intelligitur fateri, ad text. *in l.* 1. §. *si*
quis ita, ff. de verb. obligat. & notat Franc. Aretin. *in*
capit. quoniam contra de probat. num. 6. vbi etiam Dec.
num. 114. Seu hoc non procedit ex eo, quod interro-
gans fateatur; sed quia hæc interrogatio supponit con-
fessionem primæ interrogationis.

18 Secundò declaratur † non habere locum in inter-
rogatione facta per dictionem, nonne, ad text. *in cap.*
quod autem ait 22. *quæst.* 2. sed in hoc pariter casu in-
terrogatio supponit affirmationem rei, de qua fit
interrogatio: & ad idem plura alia possent conside-
rari, quæ tamen non debent dici limitationes ad re-
gulam, cùm non proueniant ab interrogatione, sed
ab affirmatione ex ipsa interrogatione resultantem,
19 Tertiò, & magis ad propositum, declaratur, vt † in-
terrogans fateatur, si interrogatio fiat affirmatiuè, ita
vt contineat in se aliquam assertionem, vt per Scacc.
loco citato num. 468.

20 Sextò † interrogationes fiunt regulariter ab actore
21 agere volente. † Positiones verò tàm ab actore,
quàm reo, *cap. dudum de elect. cap. vnico de litis contest.*
& dicetur infra, traditque Odofred. *de position. num.* 6.
Cauagn. *in dict.* §. 3. *num.* 16.

22 Septimò notabiliter differunt, quia † non respon-
dens positionibus intelligitur fateri omnia in ipsis
23 contenta. † Non respondens verò interrogationibus
habetur pro confitente, vel negante, pro vt vtilius
erit interroganti, vt per Franc. Curt. *de positionibus*
num. 4. Cumman. *de rit. Magnæ Curs. cap.* 37. *num.* 67.
& 69. & docet Carpan. *super stat. Mediol. in rubric. de*
interrogat. num. 41. *& in rubr. de position. cap.* 83. *num.*
178. licèt Oriàn. *de position. num.* 4. *&* 14. teneat idem
esse in positionibus, vt dixit Carpan. *loco cit. num* 179.
num. 200. *vers. etiam maius*: quod tamen intelligen-
dum est, iudicis præcedente comminatione, & pro-
nuncia, Cauagn. *in dict.* §. 3. *num.* 18. *& seqq.* & ita intel-
gi debent infra posita *in cap.* 61. *num.* 24.

24 Octauò differunt, † quia ille, qui ponit, tenetur iu-
rare, se credere positiones esse veras, vt tradit Ias. *in*
l. Iudices ad finem, C. de iud. de quo *in cap.* 23. Secus ta-
men est in eo, qui interrogat, & ratio differentiæ est,
quia ponens fatetur, non autem interrogans.

25 Nonò differunt. † quia positiones sunt circa meri-
ta causæ, & circa proposita, & contenta in libello,
26 vt infra dicetur. Interrogationes † verò circa præpa-
ratoria Iudicij, ad hoc, vt agere volens, fiat cer-
tior de eo, quod facere debeat, & si interrogatio-
nes merita causæ respiciant, interrogatus eis re-
spondere non tenetur: Cauagn. *in dict.* §. 3. *num.* 11.
& seqq. & hæc est illamet differentia, quam ibi ponit
Cauagnin. *numer.* 29. de qua aliqua superius dicta
fuere.

27 Decimò differunt, quia † interrogationum debet
dari copia parti, secus autem positionum, vt infra
suo loco dicetur, & tradit Cauagn. *in dict.* §. 3. *num.* 27.
& seqq.

28 Vndecimò differentia in hoc consistit, quòd † posi-
tiones debent fieri in scriptis, ad hoc, vt certus sit re-
spondere debens, quibus respondere debeat, & ad
hoc, vt Iudex cognoscere valeat, an sint admitten-
dæ, vel reijciendæ, vt infra dicetur *in cap.* 21. & tra-
dit Cauagnin. *in dict.* §. 3. *num.* 31. nisi tamen essemus
in casu, in quo sine scriptis esset procedendum, Bald,
in l. qui interrogatur in fin. ff. de interrogat. & ait Ca-
uagnin. *loco cit. num.* 31. Interrogationes verò circa
præparatoria iudicij etiam sine scriptis quandoque fie-
ri solent, Bald. *in leg. si curatores, C. de iur. delib.* Ca-
uagn. *loco citato num.* 32.

29 Duodecimò differunt, quia † positioni factæ sine
tempore quis respondere non tenetur, secus autem
interrogationibus, Bald. *in leg.* 1. *in fin. C. si plures vna*
sentent. Cauagn. *loco cit. num.* 34.

30 Decimotertiò differunt, quia regulariter, † de-
bens respondere positionibus non habet terminum
ad deliberatè respondendum; vt infra dicetur suo lo-
31 co. † Sed aliter est in interrogationibus, quarum
datur copia, & terminus ad deliberatè responden-
dum,

dum, *leg. qui interrogatur, vbi gloss. & Bart. ff. de interrog. action.* Cauagn. *in dict.* § 3. *num.* 49.

Aliam ponit differentiam Carpan. *loco supra citato num.* 38. quòd scilicèt positioni criminosæ non sit respondendum, Osasc. *decis.* 66. *num.* 2. & dicetur infra
32 suo loco: cùm tamen † interrogationi criminosæ respondere oporteat, vt per Osascum *dict. decis.* 66. *num.* 11. Neuizantium *consil.* 5. *num.* 18. Verùm animaduertendum est, hanc potius esse conuenientiam,
33 cùm imò † nec interrogationi criminosæ sit respondendum: nisi Iudex ex mero eius officio interroget, vt per Neuizantium, & Osascum *locis citatis*: de quibus interrogationibus nostra non est disputatio:
34 vnde quemadmodum † positioni criminosæ non est respondendum, ita etiam de crimine à parte quis interrogari non potest, vt pariter testes interrogatorio criminoso respondere non tenentur, Farinac. *de test. quæst.* 73. *num.* 53.
35 Quibus stantibus differentijs † statutum loquens de positionibus, in interrogationibus locum non habet, Paul. de Castr. *consil.* 57. *num.* 2 *& seqq. lib.* 2. Afin. *in prax.* §. 19. *cap.* 24. Ex diuersis enim non infertur Vulg. *leg. Papinianus, ff. de min. leg. fin. ff. de calum. l. si mari. tus la* 1. *ff. de donat. inter vir. & vxor. cum vulg.* Cauagnin. *in dict.* §. 3. *num.* 36.
36 Conuenire tamen † videntur in aliquibus. Et pri.
37 mò, quia sicut † responsio facta positionibus confitenti nocet, vt suo loco infra dicetur, ita etiam
38 † confessio facta respondendo interrogationibus nocet confitenti, vt per Papiens. *loco supra citato*: nam ex his responsionibus quasi contrahere dicuntur Cauagn. *loco citato num.* 55.

Secundò in hoc conueniunt secundum Papiens. *vbi*
39 *supra*, quòd † si positio aliquo casu non admittatur, nec etiam de eadem re debent admitti interrogationes. Hoc tamen de tempore intelligendum non est; cùm post conclusum in causa regulariter non admittantur positiones, & tamen Iudex potest interrogare, vt infra dicetur. Non procedit tamen hæc regula à contrario: hoc est, admittuntur positiones, ergo etiam interrogationes admitti debent, exempli gratia, admittuntur positiones super meritis, super quibus non admittuntur interrogationes, vt supra fuit dictum.
40 Terciò in hoc conueniunt, quòd † quemadmodum
41 respondens positionibus debet iurare, † ita etiam respondens interrogationibus, Papinian. *locis citatis*, de quo latius suo loco.
42 Quartò tamen † producens positiones, quàm interrogationes debet iurare de calumnia scribentes *in* 2. §. *quod obseruari, C. de iuram. calum.* Cauagn. *dict.* §. 3. *num.* 40.
43 Quintò dici potest, † tam positiones, quàm interrogationes per aduersarij responsionem releuare ab onere probandi, Cauagn. *loco cit. num.* 37.
44 Sextò conueniunt, quòd † quemadmodum criminosæ positioni non est respondendum: ita etiam
45 † de crimine quis à parte interrogari non potest, vt dictum fuit suo loco, & tradit Cauagn. *in dict.* §. 3. *num.* 61.
46 Septimò conueniunt in hoc, quòd † sicut positiones non possunt reiterari, vt infra suo loco dicetur, ita etiam nec interrogationes, *leg. ampliorem*, §. 1. *C. de appell.* Bald. *in dict.* §. *obseruari, vers. sed iuxta prædicta quæro*, Cauagn. *loco cit. num.* 42. *& seqq.* nisi tamen aliqua adsit causa, vt de positionibus infra dicetur, & de interrogationibus, ibidem Cauagn. *num.* 14.
47 Octauò † tàm in interrogationibus, quàm in positionibus requiritur admissio Iudicis, ad hoc, vt fiant de actis, Bald. *in leg. generaliter*, § *sed iuramento, C. de reb. cred.* §. *præsentium de test. in* 6. Cauagn. *in dict.* §. 3. *numer.* 45.
48 Nonò sicuti positiones debent esse claræ, & certæ, vt suis locis infra dicetur, ità etiam interrogationes, Bald. *in l. vt responsum num.* 1. *C. de transact. & in l. precibus in* 1. *notabili, C. de impub. & alijs substitut.* Cauagn. *loco citato num.* 47.
49 Decimò † sicut respondens interrogationibus habet terminum ad deliberatè respondendum, vt suprà dictum fuit, sic etiam quandoque respondens positionibus potest petere terminum ad consultò respondendum, vt particulari capitulo dicetur.
50 Vndecimò † positio aliquando mutari potest, & maximè constito de errore, de quo *in cap.* 12. & in eisdem casibus etiam interrogationes possunt corrigi, & emendari Cauagn. *in dict.* §. 3. *num.* 51.
51 Duodecimò † quemadmodum positio potest declarari à ponente, sic etiam interrogatio ab interrogante declarari potest, Cauagn. *loco cit. num.* 53.
52 Decimotertiò † procurator non potest respondere positionibus absque speciali mandato, vt infra *in capit.* 65. latè demonstrabitur, & idem dicendum est, si quis per procuratorem interrogationibus vellet respondere, *capit. fin. de iuram. in* 6. *capit.* 2. *de iuram. calumn. in* 6. Batt. *in leg. non solùm, ff. de procurat.* Cauagn. *loco cit. num.* 57.
53 Decimoquartò † positiones, quibus non fuerit responsum, non habentur ipso iure pro confessatis, sed requiritur pronuncia Iudicis, vt dicetur infra *in capit.* 45. & idem est in interrogationibus, Cauagn. *loco cit. num.* 59.
54 Decimoquintò dicuntur conuenire, quia † in causa criminali possunt fieri interrogationes, Bald. *in leg. legis virtus, ff. de legib.* Cauagn. *loco cit. num.* 63. & etiam in criminalibus positiones, quandoque fiunt; quòd autem an sit verum dicetur infra *in cap.* 29.

SVMMARIVM.

1 *Libellus in quo differat à positionibus: & in quo conueniat, num.* 2
3 *Confessio facta in libello præiudicat, & num.* 16.
4 *Articuli an differant à Capitulis.*
5 *Terminus datus ad capitulandum, intelligitur datus ad ponendum, & articulandum simul, & num.* 34.
6 *Terminus datus ad ponendum non comprehendit terminum ad articulandum, & è contra, de quo, & numer.* 33
7 *Positiones, & articuli in quo conueniant, & in numeris seqq.*
8 *Articuli impertinentes non admittuntur. Et stante eorum notoria impertinentia, non debent admitti, nec etiam cum clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendorum. Et etiam stante statuto, vt cum hac clausula omnes articuli deberent admitti, vt num* 9 *&* 10.
11 *Positiones, & capitula indigent Iudicis admissione, & admissa dicuntur de actis.*
12 *Capitula contraria non admittuntur.*
13 *Positiones, & capitula fieri possunt, etiam in secunda instantia.*
14 *Ponens fatetur contenta in positionibus.*
15 *Articulans, seu capitulans non intelligitur fateri contenta in articulis, & de ratione, num.* 16. *& maximè in criminalibus, num.* 22
17 *Confessio facta in libello, & exceptionibus præiudicat; & cur secus in confessione facta in articulis.*
18 *Capitulans licèt non intelligat fateri in capitulis proposita; attamen maximum faciunt adminiculum, & præsumptionem, num.* 20 *&* 26.
21 *Articuli iurati plenè probant contra articulantem.*
22 *Articulans cum iuramento contraria, an sit periurus; & num.* 23
24 *Articulans contraria potest repelli.*
25 *Articulans aliquid vti verum, illud fateri dicitur.*
27 *Articuli possunt mutari, & corrigi.*

28 *Capitula non possunt negatiuè concipi, nisi fuerint coarctata: vbi de ratione.*
29 *Articulans non debet iurare.*
30 *Capitulorum datur copia; secus est regulariter in positionibus.*
31 *Terminus ad probandum comprehendit etiam terminum ad ponendum, & articulandum, vbi de ratione.*
32 *Positiones in termino probatorio, quo modo produci soleant, ad effectum, vt ipsis negatis, testes super ipsis examinari possint.*

Positiones in quo differant à libello, & ab articulis. Cap. IV.

VIdimus in primo capite quid sit positio; Verùm, vt magis, magisque eius natura, vis, modus, ac effectus appareat, considerandæ sunt nonnullæ differentiæ, quæ inter positiones, & quosdam alios similes actus iudiciales reperiuntur.

1 Et primò † differunt à libello; sed tam parua est dissimilitudo inter libellum, & positionem, vt potius in quo conueniant quærendum sit, quàm in quo differant, præsertim cùm non conueniant in modo, ac forma: nam libellus continet totam facti seriem, & sic plura facta, ac plures res absque vlla separatione, coniunctim, promiscuè, & quandoque confusè: Positiones verò continent vnicum factum distinctè, & clarè; aliter enim, vel vti multiplices, vel implicitè, vel obscuræ non essent admittendæ, vt suis locis infra dicetur. Differunt etiam in conclusione, siquidem libellus habet conclusionem eius, quod petitur; secùs tamen est in positionibus, vt considerat Bald. *in l. 2. § obseruari num. 23.* Marant. *in suo Specul. par. 6. de posit. numer 3.* Tuscus *in lit. P. conclus. 386. num. 1.* Et per responsionem factam in libello lis contestatur, *l. 1. C. de lit. contest.* Cauagn. *super Decret. Mont. Ferrat. rubr. de positionib. § 3. num. 115. & seqq.* secus tamen per responsionem factam positionibus, de quo tamen infra *cap. 70.*

Et omissis alijs pluribus dissimilitudinibus, in hoc
2 solùm conuenire videntur, quod velut † confessio facta in positionibus præiudicat, vt infra dicetur, sic
3 etiam † nocet confessio facta in libello, *l. cum precumb. vbi gloss. C. de lib. caus.* & tradunt plures, quos citat Mascard. *conclus. 348. num* 48. qui apud ipsum videri possunt.

Maiorem verò habent similitudinem cùm articulis, seu capitulis: dixi cùm articulis, seu capitulis: quia
4 † articuli à capitulis non differunt, nisi quatenus hoc nomen, capitulum, magis generale videtur, ita vt positiones, & articulos comprehendere sit aptum, Bald.
5 *in l. generaliter, § sed iuramento, C. de reb. cred.* † ac propterea articuli pluribus in locis, capitula vocantur, Abb. *in cap. per tuas calumn. fin. de testib.* Vnde Bald. *loc. cit. sub num. 5.* dicit, quod terminus alicui datus ad capitulandum, intelligitur etiam datus ad ponendum, & articulandum simul, cum sub genere omnes eius species contineantur: sed cùm species sub se aliam non
6 contineant speciem, † terminus datus ad ponendum non contineret sub se terminum ad articulandum, vt per Bald. *loc. cit.* & sequitur Marant. *in suo specul. par. 6. tit. de positionib. num. 2.* Cauagn. *sup. Decret. Montis Ferrat. in rubr. de position. § 3. num. 87.*

7 Conueniunt † igitur positiones cum articulis, quia tam positiones, quàm articuli tendunt ad probandam actionis intentionem: Positiones tamen per partis responsionem, articuli verò per testium depositiones. Ac ideo dici solet, quòd positio est pars intentionis continens id, super quo pars petit ab aduersario responderi, vt per Bald. *in dict. § sed iuramento num. 7.* articulus verò est pars intentionis continens id, quod quis per testes, vel scripturas probare intendit Bald. *loc. cit. num. 6.* Curt. *de posit. nu. 6.* Marant. *loco pariter citato sub num. 1.* Vnde tam articuli, quàm positiones in termino probatorio produci debent, vt infra suis locis dicetur. & tradit Cauagn. *loco cit. num. 107.*

8 Et quemadmodum † positio impertinens non admittitur, ita etiam articuli impertinentes admitti non debent, *l. si duo patroni, § item Iulianus, vbi Bar. ff. de iur. iur.* Bald. *in cap. cum contingat de offic. deleg.* Albert. Malet. *de testib. capit. 7. num. 97.* & articulos impertinentes esse reijciendos, Franc. *in decis. 200. num. 1. quæ est in calce operis decis. 45.* & ad eorum admissione datur appellatio, Paris *cons. 97. num. 131. & seqq. lib. 2.* latè Mascard.
9 *conclus. 132. num. 1.* † & si sint omnino impertinentes datur appellatio, etiam si fuerint admissi cum clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendorum, vt
10 per Mascard. *loco cit.* † & etiam si adesset statutum, vt omnes articuli cum dicta clausula admitti deberent, vt per ipsum Mascard. *loco cit. num. 2 & 3.* & tradit optimè Paris. *in dict. consil. 97. num. 131 & seqq.* huiusmodi enim statuta de articulis notoriè impertinentibus intelligi non debent, vt per Paris. *loco cit. num. 136.* Mascard. *conclus. 132. num. 2.* Versil. ad Afflict. *decis. 7. num. 6.* & tradit Cauagn. *loco supra citato num. 100.* & dicetur infra circa positiones.

11 Conueniunt pariter, quia † tam positiones, quàm articuli iudicis admissione indigent, vt per Doctores *in cap. cum contingat de offic. deleg.* & tradit Bald. *in leg. generaliter, § sed si iuramento, C. de reb. cred.* & admissi fiunt de actis, qui propterea non pereunt perempta instantia, vt per Cauagn. *loco cit. nu. 91 & seqq* & quem-
12 admodum † positiones contrariæ non admittuntur, vt infra dicetur, sic etiam capitula contraria admitti non debent, Cauagn. *vbi sup. num. 103. & seqq.* quod generaliter intelligendum est in omnibus fere alijs casibus, in quibus suis locis dicemus, positiones non esse admittendas; vt in eisdem nec capitula admitti de-
13 beant: Et † tam capitula, quàm positiones in vtraque instantia fieri possunt, *leg. per hanc, vbi Doctores, C. de appellat.* possent non nulla alia conuenientia considerari, sed hæc attigisse sufficiat, cum de articulis nostra pro nunc non sit disputatio.

14 Differunt tamen in hoc notabiliter, quòd † ille, qui ponit, fatetur contenta in positionibus *cap. cum in positionibus de iure in 6.* Lop. *alleg. 120 num. 1. in fin.* Rimin. Iunior *cons. 172. num 31. lib. 2.* Tusc. *in lit. P. conclus. 386. num. 10. & 13.* Speculat. *in rubr. de position. § 8 num. 1. & § 10. sub num* 8. Alexand. *dict. cons. 71. lib. 3. & cons. 172. num. 1. lib. 6.* Marant. *in specul. par. 6. rubr. de posit. num. 6* Pap. *in forma positionis actoris in verbo ponit, vbi addit. in lit. A,* Mascard *conclus. 1176. num. 8.* Carpan. *super stat. Mediol. in rubr. de interrogat. num. 34. & seqq. & in rubr. de posit. num. 8.* & docet Curt. *de posit. num. 4.* Cauagn. *super Decret. Montis Ferrat. in rubr. de posit. § 3. num. 66. & in rubric. seq. § 2. num. 2.* Gayl. *pract. obseru. lib. 1. obser. 79. num...* Gab. *de confes. conclus. 1. nu. 12.* Rota apud Ludouis. *decis. 48. num. 1,* & dicetur infra suo loco.

15 Ille verò † qui articulat, non fatetur, Abb. *in cap. venerabilis in fin. de except.* Maranta *loco cit. nu. 7.* & docet Alex. *in dict. cons. 172. num 1. & in cons. 80 num. 10. lib. 2.* Curt. *de posit. num. 6.* Mascard. post alios *conclus. 368. num. 14.* plures alios allegat additio ad Felin. *in cap. examinata sub num. 2. de iud.* Gayl. *loco cit. num. 7.* Vrsil. ad Afflict. *decis. 7. num* 9. Mantic. *decis. 198. num. 3.* Seraph. *decis. 1054. num. 2.* Magon *decis. Lucens. 45. num. 19. in calce operis decis. 43.* Scacc. *de iud. lib. 2 cap. 7. sub nu. 685.* Sala *super Constit. Sab. in tit. de posit. num. 6.*

Et licèt addentes ad Alex. *in præallegat cons. 172. in lit. A,* quam additionem de verbo ad verbum refert Tusc, *in d. conclus. 386. num, 8,* videantur asserere, quòd etiam articulans, sicut ponens, & libellans fateatur, moti, quia articuli sunt ad probandum: attamen id esset de directo contra id, quod omnes alij asserunt, & contra rationem ab omnibus consideratam: ille enim,
16 † qui ponit, fatetur, quia positio non potest fieri, nisi ponens

ponens afferat; & fateatur contenta in positionibus,
nam quemadmodum ille, qui respondet, tenetur ab-
solutè respoodere, & illa responsio sibi præiudicat, ita
etiam positio ponenti præiudicare debet, vt inter po-
nentem, & respondentem æqualitas seruetur, vt infra
suo loco dicetur. Ille verò qui articulat, non fatetur,
quoniam nihil pro certo asserit, sed solùm proponit,
& articulat id, quod probare posse confidit: ac ideo
articuli dicuntur partes intentionis, quam quis pro-
bare intendit, vt per Bald. *in dict. §. sed iuramento nu. 6.*
Curt. *in dict. tract. de positionib, num. 6.* nec tenet conse-
quentia, fiunt ad probandum, ergo eos producens fa-
tetur in ipsis contenta; nam imo ille, qui producit ar-
ticulos probandos per testes, dicitur quodammodo
eos conditionaliter proponere, & sic fateri, quatenus
nempè probentur, vndè si non probentur, illa produ-
ctio, & confessio pro non facta habetur.

Et hinc rationem differentiæ colligere possumus,
17 quare † confessio facta in libello, & exceptionibus
præiudicet, vt docent plures, quos citat Mascard. *con-
clus. 347. num. 16. & conclus. seq. num. 48.* secus si fiat in
articulis: ille enim, qui aliquid in libello, seu exceptio-
nibus proponit, illud absolutè, & non conditionaliter
asseuerat, vnde tanquam coofessio facta in Iudicio
præiudicat, *cap. fin. de restit. spol. cap. per tuas de prob. l. 1.
C. de Confess. l. 2. C. de custod. reor. l. cum te, C. de transact.
l. generaliter, C. de non numer. pecun. cum vulg.* & tradunt
plures, quos longa serie citat Mascard. *de probat. con-
clus. 348. in princ.* Ille verò, qui aliquid proponit in ar-
ticulis, illud proponit solùm vti probandum; ac idcò
si non probetur, illa productio, non habet vim con-
fessionis.

18 Quod autem diximus † capitulantem non intelligi
fateri, pluribus declaratur modis, & primò, vt licet
non planè probent, maximum tamen faciant admini-
culum, cum articuli dari non soleant absque magna
consideratione, Rot. *decis. 320. num. 2. in fin. inter im-
pressas per Farinac. post eius consilia*, & habetur in alia
manuscripta, *Spolata prædij 1617. coram Pamphilio*, Bel
tramin. *in addit. ad decis. 143.* Ludouisio *num. 5. de quo
etiam infra num. 27.*

19 Secundò declaratur, vt † articulans fateri dicatur,
si in fine capitulorum fuerit dictum, omnia in capitu
lis contenta fuisse, & esse vera, notoria, manifesta, de
eisque extare publicam vocem, & famam, vt docet
Surd. *in cons. 105. num. 18. lib. 1.* quem sequitur Cauagn.
super Decret. Montis Ferrat. in rubr. de posit. §. 3. n. 67.

20 Tertiò declaratur, vt † licèt capitulans verè non fa-
teatur, tamen præsumptiuè fateri dicatur, cum enim
proposita in capitulis probare intendat, censendum
est, ipsum præsupponere, omnia in articulis proposita
esse vera, vt considerat Cauagn. *in dict. rubr. de posit. §. 3.
num. 43.* idemque prius dixerat *in §. 3. num. 68.*

21 Quartò limitatur, si † articuli fuerint dati, & produ-
cti cum iuramento, quo casu plenè probarent contra
articulantem, Caput. *decis. 145. lib. 1.* Rot. coram Ludo.
uis. *decis. 215.* Beltram. *in addit. ad dict. decis. 143.* Ludo-
uis. *num. 5. quasi decis. 25. in calce operis*, quod tamen in
telligendum est de iuramento veritatis, vt si articulans
iurauerit proposita in articulis esse vera, vt supra cita-
ti Doctores asserunt, & docet Cauagn. *in dict. rubr. de
positionib. num. 68. & seqq.* secus tamen si simpliciter iu
ratum fuerit de calumnia, de quo iuramento loquun
tur Doctores *in cap. examinata de except.* potest enim
euenire, vt proposita in capitulis non sint vera, & ta-
men quòd articulans non sit calumniator; existimans
ipsa esse vera, & probari posse.

Quintò Scac. *de iud. lib. 2. cap. 7. sub nu. 685. vers. capio
22 primam*, dicit, conclusionem, quòd † articulans non fa-
teatur, indistinctè procedere in criminalibus; in qui
bus nec etiam positiones admittuntur: In ciuilibus ve-
rò esse distinguendum, quod aut agitur, vt ille, qui de-
dit articulos iuratos incidat in periurium; & vera est
conclusio supra firmata, quod articulans non fateatur,
quantum ad confessionem, ex qua resultet periurium,
& allegat Ioan. Andream, & Abbatem *in dict. cap. exa-
23 minata, vbi etiam Felyn. sub nu. 2*, dicens, quod † quam-
uis articuli sint iurati, attamen si articulans reperia-
tur in eis sibi contrarius, non habetur pro periurio,
licèt secus in positionibus. Verùm animaduertendum
est, hanc Scacc. declarationem esse omnino contra-
riam his, quæ dicta fuerunt superius *num. 21.* dum di-
ximus articulos iuratos plenè probare contra articu-
lantem; cum articulans intelligatur fateri omnia con-
tenta in articulo iurato, vt per Caput. Ludouis. Bel-
tram. & alios supra citatos; ac propterea quemadmo-
dum ponens cum iuramento contraria, est periurus;
sic etiam periurus erit articulans cum iuramento con-
traria; cùm articulans cum iuramento intelligatur fa-
teri, quemadmodum ponens, vt supra dictum fuit.
Nec obstant Doctores à Scacc. allegati *in dict. l. exa-
minata*, nam citatus text. & ibi scribentes loquuntur
de iuramento calumniæ, non autem de iuramento ve-
ritatis, quod si in productione capitulorū fuerit præ-
stitum, non solùm capitulans intelligitur fateri; verùm
si contrarium appareret, periurus dici posset, vt tra-
dit Cauagn. *loco supra citato num. 68. & seqq.* contra id,
quod Scacc. asserere videtur; qui subiungit, non ob-
stare ea, quæ Felyn dicit *in dict. cap. examinata num. 2.
de Iudic.* cùm loquatur de simplici iuramento calum-
niæ, & credulitatis, non autem veritatis.

Sextò supradicta cooclusio, quòd articulans non in-
telligatur fateri, limitatur secundùm Scacc. loco cita-
to, vt non procedat quantum ad hoc, vt articulans
non possit repelli, si sit in alijs articulis siblmet contra-
24 rius, tunc enim, vti † articulans contraria posset re-
pelli, etiam si articuli non essent iurati, vt latè per
ipsum *nu. 687.* quod eo magis asserendum esse dicit, si
primi articuli essent iurati. Verùm si essent iurati, me-
diante iuramento veritatis, esset etiam vti periurus
repellendus: vt dictum fuit superius *nu. 21. & 23.*

25 Septimò limitari generaliter potest conclusio † in
omnibus casibus, in quibus articulans aliquid propo-
neret non simpliciter vti probandum, sed vt verum,
nam tunc cessaret ratio supra considerata, quare arti-
culans non fateatur: & altera subintraret conclusio,
confessiooem factam io iudicio præiudicare, prout
quando præstitum est iuramentum veritatis, vt io li-
mitatione Cauagn. *loco citato.*

26 Nonò limitatur, vt † licèt capitulans verè non fatea-
tur; præsumptiuè tamen fateri dicitur, cum enim
proposita in capitulis probare intendat, censendum
est, ipsum existimare omnia capitulata esse vera, vt
considerat Cauagn. *in dict. rubr. de position. §. 5. num. 43.*
idemque prius dixerat in *§. 3. num. 68.* faciunt *dict. sup.
in 1. & 3. limitatione num. 18. & 20.*

Et ex supradicta differentia, de qua supra *num. 14.
27 & 15.* nonnullæ aliæ desumi possunt, vt illa, quòd † po-
sitio non possit reuocari, nec mutari, non constito de
errore, vt in particulari capitulo dicetur: secus tamen
est in capitulis, quæ mutari, & corrigi possunt, cum
capitulans nihil fateatur, vt in terminis refert Cauagn.
loco citato num. 73. & seqq.

28 Altera est differentia, quòd † positio quandoque
negatiuè concipi potest, & est ratio, quia negatiua po-
test probari per partis confessionem, vt in alio capite
dicetur, secus tamen est in capitulis, nisi fuerint coar-
ctata, cum negatiua loco, & tempore non coarctata sit
improbabilis, vnde tanquam quid improbabile ad-
mitti non debet, Speculat. *in titul. de teste, §. nunc viden-
dum num. 18.* quem refert, & sequitur Alex. *in leg. inter
stipulantem num. 3. ff. de verb. oblig.* Bart. *in leg. de ætate in
2. quæst. ff. de minor. & in l. nec codicillos, C. de codic.* quod
sequitur Cauagn. *loc. cit. num. 77. & seqq.*

Ex eadem prima differentia alia colligitur, quòd
29 † articulans non debeat iurare, cum nihil certi asse-
rat,

rat,licèt secus sit in ponente, Doctores *in l.2. §. obser-
uari,C.de iuram.calumn.*Gayl.*practic.obseruat.lib.1.ca
pit.79.num.10.*
30 Differunt,quia regulariter † positionum non datur
copia,vt suo loco infra dicetur,capitulorum verò par-
ti copia datur,ad faciendum interrogatoria.
Nonnullas alias differentias annuam *in cap.17.n.14.
& in cap.50.num.8,*
Et quoniam positiones, vt dictum fuit in superiori
capite, inuentæ sunt ad hoc, vt ponens ab onere pro-
31 bandi releuetur, videtur † prius dandum esse termi-
num ad ponendum, & eo elapso, alium terminum ad
probandum. Verùm practica inualuit, vt vnicus de-
cur terminus,nempè ad probandum, in quo termino,
& positiones produci possunt,& articuli, cùm tam po-
sitiones, quam articuli fiant ad probandum; positio-
nes per responsionem partis, & articuli per testes, at-
que scripturas,vt per Maran: *in suo specul. par. 6.tit.de
positionibus,nu 5.*Scacc.*de iudic.part.1. capit.60. num.6,*
32 Imo cùm † negatis positionibus super eisdem exami-
nari possint testes; Aduocati in earum productione
dicunt, ponit, & quatenus opus sit, probare intendit,
vt per Specul. *in tit.de teste,§.5 circa princ,*Marant.*loco
proximè citato*, Vel clarius in earum productione di-
cunt, & si negari contigerit, quod non credit, eas sta-
tim ex nunc, prout ex tunc, in vim capitulorum exhi-
bet, & producit, & petit super ipsis testes suis loco,&
tempore nominandos examinari in forma.
33 Si tamen dumtaxat † datus esset terminus ad po
nendum, cùm non comprehendat terminum ad arti
culandum, vt supra dictum fuit, nouus deberet dari
terminus: prout etiam terminus ad articulandum non
comprehendit terminum ad ponendum; licèt termi-
nus ad capitulandum vtrumque comprehendat, vt su-
pra, ex Bald. *in leg.generaliter, §.sed iuramento num.5*
34 fuit dictum. † Et de termino ad probandum, vtrum-
que comprehendere, tam nempè ad ponendum,
quàm articulandum,nulla est dubitatio.

SVMMARIVM.

1 *Positiones facere possunt ipsæ partes litigantes, & tam
actor,quam reus,& de ratione,num.2.*
3 *Iudex non potest facere positiones, licèt possit interrogare,
& de ratione num.4. & quomodo possit dici, Iudicem
facere positiones,num.5.*
6 *Positiones non potest facere,qui in Iudicio stare non potest.*
7 *Reus an possit facere positiones ante actorem, & nu. seqq.*
8 *Qui prior appellat,prior agit.*
9 *Positionibus actoris prius respondendum videtur.*
10 *Actore non probante reus absoluitur.*
11 *Positiones tam actoris,quã rei promiscuè admitti debent.*
12 *Reus in exceptionibus dicitur actor.*
13 *Reus in exceptionibus dicitur prior, quemadmodum
actor in petitione.*
14 *Positiones rei, actore non probante, an possint dici super-
flua,& num.15,*
16 *Positiones rei si sint de directo contra positiones actoris
non debent prius admitti,&de ratione.*
17 *Positionibus contrarijs positionibus a se factis ad respon-
dendũ quis cogi non potest,& quemodo id procedat,n 18*
19 *Positiones rei si sint praiudiciales petitioni actoris, an sit
respondendum.*
20 *Positiones tàm rei, quàm actoris si fuerint pronuntiata
haberi pro confessis, quis succumbere debet,*

Qui possint facere positiones: & an reus admittatur ad ponendum ante actorem. Cap. V.

1 POsitiones faciunt ipsæ partes litigantes, *cap.præser-
tim de test. in 6.*& sic tàm reus, quàm actor, *cap.vni-
co de litis contest. cap. dudum il 1. de electien.* Bart. *in l.
vbicumque num.21. ff. de interrog. action.* Carpan. *super
statut. Mediolan.in tit.de position.cap.83. num.* 54. & est
2 ratio, quia † positiones loco probationum succedunt.
Et sunt inuentæ ad reuelandum partes ab onere pro-
bandi per testes, vt supra dictum fuit. Vnde cum
etiam reus debeat probare suas exceptiones, in qui-
bus dicitur actor, *l.1. & l. exceptionibus, ff. de except.*
non est mirum, etiam reum positiones facere posse,
Specul.*de posit.§.3.num.2.* Scacc.*de iudic.pars.2.cap.7.
num* 547. vbi alios citat.
3 Iudex autem † positiones facere non potest, licèt
enim iudex ad eruendam veritatem possit partes ipsas
interrogare,voluit Prætor, *& l.de ætate,§.qui tacuit,&
4 §. qui interrogat,ff.de interrogat.act.* † Positiones tamen
facere non potest ex eadem ratione supra posita, nem-
pè fuisse inuentas loco probationum; & Iudicis par-
tes sint iudicare, non autem probare, ac ideo positio-
nes facere non potest : Et ad idem tendit alia ratio
considerata per Scacc.*de iudic.par.2.cap.7. num.33.* fa-
cere positiones nil aliud esse, quam supplere in facto,
cùm circa factum,non circa ius formentur positiones:
sed supplere in facto non spectat ad Iudicem, ergo ad
ipsum non spectat formare positiones; aliter dicere-
tur assumere partes Aduocati, & Procuratoris, & su-
spectus redderetur,vt per Scacc.*loco cit. nu.34.* Præte-
rea qui ponit fatetur, vt supra in capitulo præcedenti
fuit dictum, & sæpius dicetur infra: & illa confessio
præiudicat; sed Iudex non potest partibus præiudi-
care; Vnde infallenter dicendum est, positiones face-
re non posse: non solùm quia id vsus non patitur, vt
dixit Scacc.*loco cit.nu.35.*sed quia iuri, & rationi repu-
gnat,vt supra dictum fuit: nec potest fieri illatio ab in-
terrogationibus ad positiones,nam quicquid sit, quod
Iudex possit quandoque interrogare, interrogationes
à positionibus in pluribus differre,etiam in substantia-
libus,diximus supra *in cap.3.*vt respondet Scacc.*loco ci-
5 tato num.36.* Nisi tamen dicere velimus,† Iudicem po-
sitiones facere,in quantum debet partes cogere ad re-
spondendum positionibus; & ipsos interrogare super
positionibus productis, Odofred. *de positionib.num.5.*
Iacob.de Aren.*de position.num* 16. Vbert.de Robio *pa-
riter de positionib. num.6* & in istis terminis intelligere
oportet Gayl.*lib.1.practic.obseruat. obseruat.107.sub
numer.6.*
Et cùm litigantes tantummodo facere possint posi-
6 tiones,sequitur † eum, qui in Iudicio stare non potest,
nec positiones facere posse, Specul. *de posit. §7.sub nu-
mer.45.* & cùm inter patrem, & filium, seruum, & do-
minum non possit esse iudicium,*l his nulla,l.non sacra-
co,§.cum posten,ff.de iud.l.cum seruus leg.fine,§ si seruus,
ff.de interrogat.act.* ipsi positiones facere non poterunt,
Robert. *de posit.sub num.55.* Specul.*in dict.§.7.num.14.
& num.45.*
Cùm igitur tàm actor, quàm reus possint facere po-
sitiones, dubitant doctores, quisnam eorum prius
debeat admitti ad ponendum: & prima fronte dicen-
7 dum videtur, † prius actorem positiones facere debe-
8 re, † ex regula, qui prior appellat, prior agat, *l.qui
9 prior,ff.de iud.* & regulariter † prius respondendum es-
se positionibus actoris,quã rei,Bald.*in add. ad Specul.
in rubr.de dilationib.versic.1.respondetur*:cùm agens sit
prior,& nobilior patiente; & videtur id esse de mente
aliorum,quos citat Beninc.*in decis. 32. num. 10. quæ est
decis.14 in calce operis.* Tertiò non videtur audiendus
10 reus. ad ponendum ante actorem, quia † actore non
probante reus absoluitur.*leg.qui accusare, C. de edend.
cum vulg.* vnde non est, quod reus aliquas faciat posi-
tiones,antequam actor probet.
Quibus non obstantibus communiter omnes di-
11 cunt,† Iudicem positiones tàm actoris,quam rei pro-
miscuè admittere debere,vt per Iacob. de Aren. *de po-
sitionib.in princip.sub num.17.* Vbert.de Rob,*de position.
num.7.*

num.7. & tradit Specul. in tit. de positionib. §.4. num.10 & seqq. & volunt alij, quos citat, & sequitur Scacc. de Iudic. lib.2. cap.7. num.547. Idque prouenit ex eadem
12 ratione supra posita, quod † reus in exceptionibus dicatur actor, & tanquam actor suas debet probare exceptiones, & ad ipsas probandas, positionibus loco probationum inuentis vti potest.

Nec potest inter actorem, & reum considerari ali-
13 qua temporis prioritas; nam † in exceptionibus ipse reus est prior, quemadmodum ipse actor prior est
14 in petitione. Non obstat altera ratio, † actore non probante, superfluas videri positiones rei. Primò, quia fieri posset, actorem habere aliquam praesumptionem pro se, quae sufficiens esset ad victoriam, vel saltem ad concedendum iuramentum in supplementum: vel ad liberandum ipsum actorem ad condemnatione expensarum; ac ideo conueniens est, ipsum reum posse facere positiones, saltem ad illam praesumptionem elidendam: ac propterea aliqui, distinguendo, dixere, quod si actor habeat aliquam pro se praesumptionem, reus admittatur ad ponendum ante actorem: secus si nil prorsus ad fauorem actoris considerari possit: tunc enim superfluum esset, reum ad ponendum ante actorem admittere.

15 Verùm melius alij generaliter asserunt, † reum quandocumque admitti debere ad ponendum, ne dubia redatur eius victoria. Si quidem posset in fine litis aliqua pro parte actoris considerari praesumptio prius non animaduersa, nec probationes sunt coangustandae; Secundò, dato, quòd pro actore nulla adesset praesumptio, attamen actor succumbereret vti praesumptus calumniator; quòd nempè calumniosam praesumptiuè fecerit petitionem. At multò vtilius esset, rationem expensarum, damnorum, & interesse, probare actorem verè calumniosam fecisse petitionem, vnde non debet hoc commodo priuari; vt calumniam per positiones probare valeat: concludamus igitur, in ponendo nullam inter actorem, & reum considerari prioritatem, vt supra dictum fuit; & tradit Scacc. in dict. cap.7. num.547.

Quae conclusio supra firmata, promiscuè tam actorem, quàm reum cogi posse ad respondendum posi-
16 tionibus, nonnullis declaratur modis. Et primò † si positiones rei essent de directo contrariae petitioni actoris, & narratis in ipsa, ac contra factum ab ipso actore propositum. Et est ratio, quia hoc modo actor priuaretur commodo probandi suam petitionem per positiones, & responsiones rei conuenti; nam si reus fecisset positiones contrarias petitioni actoris, & fuissent admissae; si postea actor vellet ponere secundùm suam petitionem, Reus posset contradicere, & se opponere dicendo, se non teneri ad respondendum po-
17 sitionibus, quia positionibus † contrarijs positionibus à se factis, quis respondere non tenetur, Franc. in cap.2. de confess. in 6 Lanfranch. in cap. quoniam contra, in verbo responsiones num.7. de probat. Curt. in tract. de positionib. num.14.18. & 20. Benintend. decis.32. nu.11. quae in calce operis est decis.14. & dicam infra in cap.17. num.6. & seqq. ne igitur sequatur hoc absurdum, vt actor, qui onere probandi grauatur, non possit ponere secundùm suam petitionem, non debet admitti reus ad ponendum prius de directo contra petitionem ipsius actoris, & in istis terminis procedere possent tradita per Benint. in dict. decis.32. num.10. & declarat Surd. in decis.196. in fin. Id tamen intelligendum est, si positiones rei sint omnino, & de directo contrariae petitioni ipsius actoris, ita vt actor secundum eius petitionem postea ponere non posset, in istis
18 enim terminis procedit conclusio supra posita, † cō trarijs positionibus non esse respondendum, & de qua in dict. cap.17. Secus verò si compatiantur, ita vt tam vnum, quàm alterum dictum possit esse in se verum, licèt vnum perimat indirectè intentionem alterius; vt in dict. decis.32. Benintend. num.20. & latius dicetur in dict. cap.17.

19 Dicunt tamen aliqui, quòd † si positiones rei essent omnino praeiudiciales intentioni, & positionibus actoris, prius admittendae essent positiones rei, quàm actoris; & prius actor ad respondendum cogi deberet, vt annuere videtur Speculat. in rubric. de positionib. §.4. num.12. & seqq. Benint. in dict. decis. 32. num.4. & posset dari exemplum, si quis in libello dicat, mutuasse centum Seio, & Titius excipiat, inter ipsos de datis, & receptis fuisse posita computa, & factam fuisse quietationem de omnibus hinc inde datis, & receptis vsque ad talem diem, tam ratione mutui, quàm aliorum negotiorum, quae insimul habuerunt, ipse Titius prius deberet admitti ad ponendum hanc suam exceptionem, cùm omnino interimat intentionem actoris; dato enim, quòd mutuauerit; nihilominus ob quietationem nullam habet actionem ad petendum mutuum, vt per Specul. loco cit. Ex hoc tamen non existimo ego, posse impediri actorem ad ponendum simul cùm reo, nam actor debet probare eius intentionem mutui; reus verò eius exceptionem quietationis: vnde cùm vnusquisque probare teneatur, omnes insimul ad probandum admitti debent, per ea, quae dicta fuerunt superius num.11. & sequentibus.

Vnum pro explemento istius capituli non omit-
20 tam, quod tamen non probo, vt si † tàm actor, quàm reus fecerint positiones contrarias; & omnes fuerint pronunciatae pro confessatis, succumbere debet actor, ad tex. in cap. cùm sint partium de reg. iur. in 6. ea ratione, quia magis nocet confessio actoris actori, quàm rei reo, Alex. in leg. si non fuerint, ff. de iur. iur. Benint. in dict. decis.32. num.2. & 3. de quo tamen vide infra in cap.62. vbi haec proponitur, & deciditur quaestio.

SVMMARIVM.

1 *Aduocatus dicitur testis iuris.*
2 *Ponens debet iurare saltem de calumnia, & num.5.*
3 *Ad ponendum requiritur mandatum: & an sufficiat generale, vel sit necessarium speciale, vel specialissimum, & num.21. & seqq. nec non & num.29.*
4 *Aduocatum non posse facere positiones, quomodo sit intelligendum.*
5 *Procurator an possit facere positiones, & quid in procuratorem in rem suam, num.18. & 31.*
6 *Procurator absque speciali mandato non potest iurare de calumnia.*
7 *Ponens debet iurare, se credere positiones esse veras.*
8 *Ponens fatetur.*
9 *Procurator non potest aliquid fateri in praeiudicium eius principalium.*
10 *Positiones in prima instantia producta per procuratorem, possunt in secunda instantia per principalem reuocari.*
11 *Procurator non potest respondere positionibus.*
12 *Correlatiuorum eadem est disciplina, declaratur nu.15.*
13 *Statutum disponens, vt personaliter debeat responderi positionibus, etiam in ponente locum habet, quod tamen reprobatur num.14.*
16 *Ponens, & respondens non possunt dici correlatiui, & num. seq.*
17 *Correllatiua quae sint.*
19 *Procurator cum speciali mandato potest facere positiones: limitatur si adsit statutum, vt positiones personaliter fieri debeant, & num.33.*
20 *Procurator si producat positiones absque speciali mandato, potest fieri instantia, ratificari per principalem, aliàs poni ad partes.*
21 *Mandatum ad ponendum an debeat esse specialissimum ad ponendum sic, & sic, de quo & num.23. & 24.*
22 *Positionum finis est, vt ponens fateatur, & quòd confessio respondenti praeiudicat.*

24 *Man-*

24 *Mandatum speciale ad ponendum, & iurandum de calumnia esse necessarium omnes admittunt, & sufficere absque alio specialissimo mandato probatur num. seq. & sic obseruari num.29.*

26 *Iuramentum ponentis quid continere debeat: & quid dicatur continere iuramentum respondentis positionibus num.27.*

28 *Verbum credere in respondente positionibus est expressiuum veritatis.*

29 *Procuratores non est necesse, quod habeant specialissimum mandatum ad ponendum, saltem ex stylo, & obseruantia.*

30 *Positiones, quas faciunt procuratores, præsumuntur ipsis subministratæ à principalibus.*

32 *Positiones ratificari per principales instari quandoque potest.*

34 *Verbum personaliter quid importet.*

36 *Procurator, principali absente, an possit facere positiones, & ponitur distinctio num.37.*

38 *Procurator an possit respondere positionibus pro principali absente, & num.39. & 40. tres referuntur opiniones, & num.41. affirmatiua probatur.*

42 *Procurator si potest respondere positionibus pro absente; tanto magis pro ipso ponere poterit.*

Procuratores, & Aduocati an possint facere positiones. Cap.VI.

Actorem, & reum positiones facere posse, diximus supra in superiore capite, sed dubitant Doctores, an eorum Aduocati, & procuratores eas pariter facere possint. Et licèt Doctores id promiscuè disputare videantur, attamen in hoc inter Aduocatum, & Procuratorem maxima adest differentia, cùm Procuratores à principalibus mandata habeant: Aduocati verò ex simplici requisitione principalium causas patrocinantur. Et quantum ad Aduocatos absolutè videtur respondendum, positiones facere non posse; cum enim respiciant factum, ab ipsis partibus
1 est promouendum, † Aduocatus enim dicitur solum testis iuris, *l. quisquis C. de post.* Specul. *in rubric. de positionib. §.3. sub num.4.* Mascard. *concl.1176. num.48.*

2 Secundò † producens positiones debet iurare saltem de calumnia, vt infra dicetur *in cap.23.* & de calumnia non iuratur absque mandato, quo cùm careat Aduocatus, non poterit per consequens facere positiones.

3 Tertiò † ad ponendum certum est requiri mandatum, & solùm est differentia inter Doctores, an mandatum generale sufficiat, vel sit necessarium speciale, & vt alij volunt, specialissimum, vt infra dicetur: sed Aduocatus nullum habet mandatum, ergo ponere nullo modo poterit, vt post alios concludit Scacc. *de Iudic. lib.2. cap.7. num.37 & seqq.*

4 Quæ tamen intelligenda sunt, † vt Aduocatus non possit exhibere positiones nomine eius principalis, sed benè eas dictare, & componere potest. Imò ad eius officium spectat libellum perpendere, naturam intentatæ actionis considerare, propositas exceptiones animaduertere, & quid in facto sit iustificandum iudicare, & singula ad causam facientia principaliter, vel adminiculatiuè in breues, & claras positiones reducere, easque principalibus ostendere, ipsosque monere confessionem ponenti præiudicare: & demum eas principalibus, vel Procuratori consignare, ad effectum, vt exhibeantur: & hoc modo dici potest Aduocatos ponere, vt per Speculat. *de positionib. § 3. sub num.5. & § 6. num.5.* Iacob. de Aren. *de positionibus §.4. num.4.*

5 Sed maior est difficultas in Procuratore, † an ipse tanquam Procurator possit facere positiones, non dico, an eas componere possit, de quo non est dubitandum, vt de Aduocato diximus; sed an eas exhibere possit absque principali.

Et pro negatiua multæ considerari possunt ratio-
6 nes: Primò † ponens debet saltem iurare de calumnia, vt infra suis locis dicetur, at Procurator non potest iurare de calumnia, nisi de hoc in mandato fiat expressa mentio, ergo non poterunt facere positiones, ita argumentatur Iacob. de Aren. *de positionib. in princip. num.4.*

7 Secundò † ponens debet iurare, se credere positiones esse veras, vt dicetur suo loco: at Procurator non potest veritatis iuramentum præstare, ergo ad ponendum admitti non debet, ita ratiocinatur Specul. *loco supra citato num.5.* de quo iuramento loquitur Osasc. *decis.113. num.8. & 9. in calce operis decis.22.*

8 Tertiò † ponens fatetur, & confessio facta in positionibus nocet ponenti, vt supra dictum fuit *in cap.2.*
9 & latius dicetur infra suis locis, sed † Procurator non potest aliquid in iudicio fateri in præiudicium eius principalium absque speciali mandato, ergo nec etiam positiones facere potest: ac propterea Rota *in antiquis in tit. de corruptione positionum, decis.505 quæ est in calce operis decis.71. & in nouiss. in tit. de positionibus de-*
10 *cis.60.* dicit, quòd † si in prima instantia fuerint productæ positiones per Procuratorem mediante eius iuramento, in secunda instantia poterunt per principalem reuocari, absque vlla probatione erroris, & rationes assignat, quia iuramentum procuratoris non est veritatis, sed credulitatis; secundò, quia Procuratores non sunt plenè de veritate informati, prout sunt principales.

Quartò, nonnullis alijs prætermissis, sunt qui aliam
11 adducunt rationem † ad probandum, procuratores ponere non posse; Procurator non potest respondere positionibus, vt suis locis dicetur, ergo non poterit nec etiam eas facere; correlatiuorum enim eadem est disciplina, & vnum per alium declarari solet, *leg.1. C. de cupress. leg.1. & 2 & leg. fin. C. de ind. vid. toll.* vbi Ias. *num.20. leg. non tantum, ff. de re iud. cum vulg.* ac ideo
12 † dispositum in ponente, censetur etiam dispositum in respondere debente, & è contra, maximè vt æqualitas seruetur, *leg. fin. C. de fruct. & lit. expens.* ita in terminis censuit Osasc. *in decis.113. num.10. quæ est in calce*
13 *operis decis.22.* Qui propterea infert, quod † si adsit statutum, vt ipsa pars personaliter debeat respondere positionibus, ponens etiam personaliter ipsas positiones ponere debet, per antedictam correlatiuorum regulam. Et Cauagnin. *super Decret. Montis Ferrat. in rubr. de positione positionum, & interrogatoriorum §.2. nu.1.* dicit ita per Excellentissimum Senatum Montis Ferrati, fuisse in quadam causa iudicatum; Verùm senatus censuit, necessarium esse speciale mandatum ad ponendum, per alias rationes supra consideratas; non ex regula correlatiuorum: imò ip-
14 se tenet, † statutum aliquid disponens, seu requirens in respondente, non extendi ad ponentem, ob rationis diuersitatem: procurator enim, vti de causa instructus, quid ponendum cognoscere, & animaduertere poterit; secus est in respondere debente, qui non habens peculiarem notitiam prætensionum partis aduersæ, quid respondendum ignorabit, præcipuè vbi
15 positionum non datur copia: qua † rationis diuersitate stante cessat regula correlatiuorum, Doctores *in rubr. ff. de acquiren. possess.* Cauagnin. *loco cit. num.4.* Euerard. *in sua centuria in loco à correlatiuis sub numer.8.*
16 Præterea † non video quomodo ponens, & respon-
17 dens possint dici correlatiui: † correlatiuum enim, vt declarat Bald. *in leg. conuenticula, C. de Episc. & Cleric.* est duorum, vel plurium ad inuicem mutua relatio, ita vt posito vno necessario, ponatur & alterum, vt pater, & filius, maritus, & vxor, venditor, & emptor, locator, & conductor, & huiusmodi, vt per Euerard. *loco cit. num.2.* At ponens stare potest absque respondente,

dente, veluti, si ille, contra quem producuntur positiones, non respondeat. Nec dicatur, tunc habebitur pro confesso: & sic dicitur ficte respondere: nam adhuc non venit similitudo, cùm positio sit vera, responsio verò ficta: nisi tamen diceremus, reum posse cogi ad respondendum, etiam si finat positiones haberi pro confessis, vt infra suo loco dicetur: Verùm dato, quod respondere teneatur, tamen non potest dici correlatiuus cum ponente; nam illa necessitas respondendi non prouenit à natura ipsius positionis, ita vt positio absque responsione de sui natura stare non possit, vt in exemplis supra positis, sed prouenit ex dispositione iuris, mandantis positionibus responderi; ac propterea potius essem cum Cauagn. statutum loquens de vno, ad alium non extendi.

Sed redeundo ad propositam quæstionem, in qua communiter dicunt Doctores per alias rationes supra
18 allatas, † Procuratores absque speciali mandato positiones facere non posse, quod ampliant etiam in Procuratore in rem suam, quia licèt iuret de calumnia, vt notatur in *leg. non solum de procurat.* attamen, obstant aliæ rationes, de quibus supra, quicquid dicat Robius *de position. num.* 20.

19 Cum speciali verò mandato ad ponendum dicunt communiter Doctores, Procuratorem admitti, tunc enim principalis ponere dicitur *cap. qui per alium de reg. iur. in 6. leg. Diuus, §. 1. ff. ad leg. Corn. de fals.* & ipsum principalem iurare per Procuratorem, tamquam per organum *cap. præsentium de testib. in 6. cap. fin. de iur. calumn. lib. 6.* & docet Bart. *in leg. qui bona, §. si alieno, ff. de damn. infect.* Vnde si procurator absque speciali mandato produceret positiones, ille, contra quem essent
20 productæ, † posset instare, vt principalis declarare deberet, an illis positionibus vellet vti Specul. *in dict. §. 3. sub num. 5.* ne postea se tueri posset, dicendo se non posuisse, nec positionum à Procuratore productarum notitiam habuisse.

Verùm circa mandatum Procuratoris ad ponen-
21 dum maxima est altercatio inter Doctores, † an mandatum generale sufficiat, vel debeat esse speciale; vel, vt alij dicunt, specialissimum ad ponendum sic, & sic. Rot. enim *in decis. 779 recēt. par. 2 quæ in calce operis est decis. 7.* tenet, nec minus speciale mandatum ad po-
22 nendum, & iurandum esse sufficiens, † sed requiri specialissimum, & indiuiduum ad ponendum materias in actis specificatas: finis enim positionum est, vt ponens fateatur, & quòd fateatur cum effectu, ita vt illa confessio ponenti præiudicet; quod verificari non potest in confessione Procuratoris absque specialissimo, & indiuiduo mandato, vt per Rot. *loc. cit. num. 2* ex quo infert, quòd vel ipse principalis debet ponere, vel Pro-
23 curator † cum specialissimo, & indiuiduo mandato, vt *num.* 3. & sic non esse sufficiens mandatum ad ponendum, & iurandum simpliciter, vt per eandem Rotam *loco cit. nu.* 4. aliter enim positiones eorum effectum sortiri non possent, vt in *dict. decis. num.* 5. & Burat. *in decis. 807. num.* 4. dicit, positiones absque speciali mandato non esse attendendas, & mandatum esse debere ad sic ponendum, Burat. *decis.* 127. *num.* 12. vbi Ferentillius *in add. num.* 20. pariter asserit, mandatum debere esse specialissimum, & in indiuiduo: idem dicit Beltram. *in add. ad Ludou. decis. 16.* aliter ille, contra quem producuntur, non posset cogi ad respondendum, Burat. *decis. 466. num. 3* Scac. pariter *de Iudic. li. 2. cap. 7. num.* 41. plures allegat asserentes specialissimum esse necessarium mandatum ad ponendum.

24 Sed quantum ad mandatum generale, quòd non sufficiat, & sit saltem necessariò speciale ad ponendum, & iurandum de calumnia, omnes admittunt; sola est differentia inter scribentes, an sit necessarium mandatum specialissimum, ad ponendum materias specificatas in positionibus; & sic mandatum in indiuiduo ad ponendum sic, & sic, vt in *dict. decis. 779. recent. par. 2.* Verùm non solum de stylo, & consuetudine, sed etiam de iure, dicendum existimo, mandatum ad ponendum, & iurandum simpliciter de calumnia esse sufficiens ad hoc, vt Procurator positiones facere
25 possit: & ratio est, quia † ad ponendum sufficit mandatum ad iurandum de calumnia; de quo latè dicam *in cap. 23.* sed Procurator de calumnia iurare potest absque specialissimo mandato, ergo non est necessarium specialissimum mandatum ad ponendum: ratio autem rationis est, quia maxima est differentia inter iuramentum ponentis, & iuramentum positionibus
26 respondendis † ponens enim debet solùm iurare, se credere, verum esse, quod ponit, & sic calumniosè non ponere; ac propterea sufficit iuramentum calumniæ; quod iuramentum hoc solum in se continet, se credere verum esse, quod ponit, nec calumniosè petere:
27 † respondens verò positionibus, dicitur absolutè iurare, veras esse eius responsiones: & sic iuramentum ponentis est credulitatis, iuramentum verò respondentis positionibus est veritatis: vt dixi ex aliorum mente in *dict. cap. 23.* Nec dicatur, etiam respondentem positionibus, per verbum credere, respondere solitum esse,
28 nam hoc casu † verbum credere, est expressiuum veritatis, vt dixi in *dict. cap. 23.* & latius *in capit.* 40. quam distinctionem Rota Maceraten. apud Thoma. *in decis. 70. quæ est in calce operis decis. 73.* expresè approbat, & allegat *dictum meum tractatum de positionibus in dict. cap. 23. secundum primam impressionem.*

Secundò quicquid dicendum esset de iure, certum est, de stylo, & consuetudine, secundùm opinionem Cyn. *in Auth. principales, §. quod obseruari, num. 21. C. de*
29 *iur. calum.* † Procuratores generales, cum auctoritate iurandi de calumnia posse facere positiones, & sic obseruari in Vrbe, per ea, quæ scribit Vestr. *in sua praxi lib. 5. cap. 16. sub num. 5.* dixit Scacc. *in dict. cap. 7. nu. 44.* Procuratores enim sunt, qui habentes informationes à partibus formant positiones, ipsasque producunt, & instant, per aduersarium responderi: & Iudex responderi mandat, & in casu contumaciæ pronunciat haberi pro confessis, absque alio specialissimo mandato; aliter necessarium esset opponere in mandato præcisè, & indiuiduò verba ipsarum positionum, quòd nunquam obseruatum vidi: vt enim dicit Rota apud Burat. *decis. 566. num. 11. quæ in calce operis est decis. 74,*
30 † cum fiant positiones de rebus magis notis principalibus, quàm Procuratoribus, & quas Procuratores absque instructione principalium verisimiliter ignorassent, præsumuntur ab ipsis subministratæ; & de ipsis principales certiorati, vt per Rot. *loco cit. num.* 12. vbi ad propositum aliæ allegantur Rotæ decisiones.

31 Et cum in ponendo sufficiat iuramentum de calumnia, vt dicetur infra *in dict. cap. 23.* Procurator in rem suam poterit ponere absque alio mandato, cum possit de calumnia iurare, vt notatur *in leg. non solum de procurat.* Bab. *de position. num. 20.* Scacc. *in dict. cap. 7. nu. 43.* quod tamen dicit procedere in Procuratore ex parte actoris, non rei.

32 Benè verum est, quòd animaduertentes interdum illi, contra quos producuntur positiones, in ipsis aliquid contineri, quod ponenti possit esse damnosum, instant per principales declarari, an velint vti positionibus exhibitis; ad tollendam omnem dubitationem; an præiudicent ponenti, vel non: quæ cautela solet esse quandoque damnosa: cum aperiat mentem ponenti, corrigendi, ac emendandi positionem.

33 Id tamen quod diximus, Procuratorem cum mandato speciali ponere posse, limitat Olasc. *in decis. 113. quæ in calce operis est decis. 22.* si adsit statutum, vt per-
34 sonaliter id fieri debeat: verbum enim † personaliter importat, actum fieri debere per propriam personam, & non per aliam, & in ipso actu productionis positionum, vel responsionum, quod ipse latissimè varijs rationibus, ac similibus probat, & tandem concludit, ita per

ita per Senatum fuisse iudicatum: quod sequitur The-
saur. *decis.* 17. *num.* 1. *&* 2. *in calce operis, decis.* 9. Hoc ta-
men intelligendum esset de statutis expresse requiren-
tibus id personaliter fieri debere, vt in Statuto Sabau-
diæ, per plura vera considerata ab Osasco *in dict. de-
cis.* 113. & declarat Thesaur. *loco cit. num.* 3. *de quo tamen
infra in cap.* 65.

35 Sed stante simili statuto, requirente personalitatem
in ponente, & pars sit absens; & Procurator existemet,
necessarium esse facere positiones; quid erit agendum?
hanc dubitationem monet Osasc. *in dict. decis.* 113. *nu-
mer.* 11. & dicit, quòd Procurator potest, vel petere
terminum ad præsentandum principalem; vel produ-
cere positiones, & postea apud Iudicem instare, vt
committatur ordinario loci, vbi ille commoratur, vt
possit coram ipso illas positiones confirmare, repro-
ducere, ac iurare, ipsas esse veras; & quòd omnia de-
mum remittantur ad Iudicem causæ, ad tradita per
Bart. *in leg. generaliter*, § *his præsent. num.* 2. *C. de iur. iur.*
vt per eundem Osasc. *sub dict. num.* 11.

36 Sed quid, si principalis moto iudicio, relicto Procu-
ratore, eoque instructo discedat, & in longinquas par-
tes proficiscatur, vel ignoretur vbi degat, quid erit
agendum, si eius Procurator positiones facere inten-
dat? animaduertendum puto, id dupliciter contingere
37 posse, † vel quòd reliquerit Procurator cum speciali
mandato ad ponendum, & iurandum de calumnia; &
poterit procurator positiones facere; si sequamur il-
lorum opinionem, qui tenent, ad ponendum non esse
necessarium mandatum specialissimum, & in indiui-
duo: de quo supra dictum fuit: & sufficere, ponentem
iurare de calumnia, vt pariter supra fuit dictum, & la-
tius dicetur infra *in cap.* 23. Si verò Procurator habeat
solùm mandatum generale, absque vlla speciali aucto-
ritate ad iurandum, saltem de calumnia, maior certè
est difficultas, omnes enim admittunt, vt ponens de-
beat saltem iurare de calumnia. *vt in dict. cap.* 23. quod
facere non posset Procurator non habens ad hoc man-
datum speciale, videtur absolutè dicendum, ponere
non posse. Hanc quæstionem non inueni ab aliquo in
28 indiuiduo tactam: sed benè id disputant † in Procura-
tore respondere volente, pro principali, qui moto Iu-
dicio se absentauit, in longinquas partes profectus fuit
ita vt, vel ignoretur vbi de præsenti permaneat, vel
impossibile sit, in illas partes Litteras remissoriales
transmittere, de quo Thesaur. *in dict. decis.* 17. *num.* 4.
& tres refert opiniones. Vna est eorum, qui existi-
39 mant, † esse dandum curatorem bonis omnibus, qui
poterit iurare de calumnia, vt per glos. *in cap. cæterum
in verb. ab vtraque de iur. calum.* & respondere positio-
nibus Gyn. post Iacob. de Aren. *in leg.* 2. §. *hoc etiam in
fine de iur. propter calumn.* Bald. *in dict. leg.* 2. §. *sin autem,
vers. sed pone*, & reprehendit Bart. contrarium sentien-
tem, & contra ipsum esse veriorem, & communem
opinionem asserit Alexand. *in leg. qui bona*, §. *si alieno,
ff. de damn. infect.* & hanc sententiam contra Bart. de-
fendit Neuiz. *in cons.* 70 *num.* 30.

Verùm huic sententiæ nunquam acquiescerem, vt
enim dicit Thesaur. *in dict. decis.* 17 non debet dari cu-
rator bonis omnibus contra voluntatem principalis,
qui Procuratorem reliquit, vt per Abb. *in dict. cap. cæte-
rum num.* 7. Secundò quid plus facere posset ille cura-
tor datus bonis omnibus, quàm Procurator à Domi-
no relictus? Imo censendum est, Procuratorem à Do-
mino relictum, & instructum meliorem habere noti-
tiam, quàm quilibet alius esset habiturus: & sic nec mi-
40 nus videtur amplectenda altera opinio, † dandum es-
se curatorem non omnibus bonis, sed ad illum actum
tantum, vt dixerunt Marian. Barbos. & alij, quos citat,
licèt non sequatur Neuizant. *loco supra citato*, nam nec
ille curator datus ad illum actum posset melius iura
principalis tueri, quàm procurator ab ipso instructus,
& ad tuendum eius iura specialiter deputatus, facere
posset; & dicam etiam infra *in capit.* 69.

Vnde tertia sequitur opinio Bart. *in dict. l.* 2. §. *sin
41 autem num.* 5. *&* *in dict. l. qui bona*, §. *si alieno*, † Procu-
ratoris responsionem hoc casu admitti debere, & suffi-
cientem esse, quam sequitur Abb. *in dict. cap. cæterum
num.* 6. *& in cap. in pertractandis num.* 5. *de iur. calumn.*
Nec Bart. se restringit ad calumniæ iuramentum, sed
quòd etiam hoc casu præstare valeat iuramentum ve-
ritatis, dum *in dict.* §. *sin. autem*, allegat Specul. in ma-
teria positionum loquentem, *& in dict.* §. *si alieno*, ex-
pressè de iuramento mentionem facit, & de Procura-
tore instructo dubitare non videtur *in l. si actor, ff. de
Procurat.* idem Specul. *in tit. de positionib.* §. 6. *num.* 16.
Et hanc Bart. sententiam sequitur Thesaur. *in dict. de-
cis.* 17. & ita ipsum iudicasse asserit, & eius sententiam
fuisse à Senatu confirmatam, quem simpliciter sequi-
tur Cauagn. *loco supra citat. num.* 5. de quo vide etiam
in cap. 65. *&* 69.

42 Si igitur in casu supra proposito Procurator admit-
titur ad respondendum positionibus exhibitis contra
eius principalem, tantò magis admitti debebit ad po-
nendum: cùm ad ponendum sufficiat iuramentum ca-
lumniæ; ad respondendum verò positionibus, neces-
sarium sit iuramentum veritatis, vt supra, & alibi cla-
rius fuit dictum.

SVMMARIVM.

1 *Positiones debent esse certæ, claræ, & non obscuræ: & de rationibus numeris seqq.*
2 *Ponens fatetur.*
3 *Testis obscurè deponens non probat.*
4 *Positionibus est clarè respondendum.*
5 *Positiones obscuras declarari, quandocumque instari potest ante responsionem: etiam si producantur post conclusum in causa, num* 6.
7 *Respondens positioni obscuræ sibi præiudicat.*
8 *Obscuræ positiones quando dicantur.*
9 *Obscuritas positionum, vel ex verbis, vel ex oratione oriri potest.*
10 *Positionum obscurarum duo ponuntur exempla, & numer.* 12.
11 *Edere non dicitur, qui totam stipulationem non edit.*
12 *Dies solutionis est pars stipulationis.*
13 *Positio continens promissionem absque vlla temporis præfinitione dicitur obscura.*
14 *Positio præsumptiuè concludens non potest dici obscura.*
15 *Positionum verba, non est, quòd secundùm iuris regulas interpretentur, cum ab ipso ponente declarari possint.*
16 *Ponens propria auctoritate absque vllo Iudicis decreto potest positionem obscuram declarare.*
17 *Positioni obscuræ respondens potest illam declarare.*
18 *Confessio facta in respondendo positionibus, ad fauorem respondentis est interpretanda.*

De Positione obscura, & incerta.
Cap. VII.

SI partis igitur Procuratores, & Aduocati positio-
nes facere intendant, id prius animaduertere de-
1 bent, vt † eas certa, & clara, non autem obscura oratio-
ne componant: idque ex duplici ratione, vna ex parte
ponentis, altera ex parte respondere debentis. Ex
2 parte ponentis, quia † ille, qui ponit, fatetur, vt suis lo-
cis supra fuit dictum, & dicetur infra *in cap.* 24. at qui
obscurè, & ambiguè loquitur, non potest dici, quòd
3 magis vnum, quàm aliud fateatur: prout dicimus † de
teste obscurè deponente, qui non probat; cùm non ap-
pareat, quid verè asserere voluerit, *cap. in præsentia de
probat. cap. clamor de testib.* Farin. *de testib. quæst.* 68. *nu-
mer.* 1. hancque rationem considerat Mascard. *con-
clus.* 1176. *num.* 22. Altera respectu respondentis; cùm
enim

4 enim † positionibus sit clarè, & purè respondendum, vt suis locis dicetur, non absolutè, & clarè posset obscuræ positioni responderi, vt igitur reus scire possit, quid congruè respondendum; clara, & certa, non autem obscura, & ambigua debet esse positio, vt voluerunt Vbert. de Rob. *de position. num.* 43. Curt. *de position. num.* 21. in quo omnes concordare asserit Specul. *in tit. de position. cap.* 83. *sub nu.* 41. *& seqq.* Cauagn. *ad Decret. Mont. ferr. Decret.* 11. §. 3. *num.* 47. Pacian. *de probat. cap.* 21. *num.* 20. *& seqq.* Gabal. *in glos. ad Constit. March. lib.* 5. *cap.* 19. ac propterea si obscura producatur positio, reus, coutra quem producitur, antequam respondere cogatur, potest excipere, positionem esse obscuram, & ideo per ponentem prius esse declarandam, vt benè docet Specul, *loc. cit.* Bald. *in leg. vt responsum nu.* 1. *C. de transact. & in l. precibus in* 1. *notabili, C. de impub. & alijs substit.* Paul. de Castro *in l. controuersum, ff. de transact.* Pacian. *de probat. cap.* 21. *num.* 13. *lib.* 1 Cauagn. *loco cit.* Mancin. *de iuram. per.* 2. *art* 2. *num.* 22. *&* 24. Rot. *decis.* 29. *alias* 730. *de test. in antiq.* alios plures citat, & sequitur Scacc. *de Iud. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 180.

5 Quæ instantia, vt † ponens declaret positionem obscuram, fieri potest quandocumque antequam concludatur in causa, & antequam reus cogatur respondere, Bald. *in leg. tres denunciationes, sub num.* 8. *vers. extra quæritur, C. quomod. & quand. Iudic.* id enim, quod venit ad declarationem, non dicitur quid nouum, Scacc. post alios *loc. cit. num.* 181.

6 Imò † si producantur positiones post conclusum in causa, ille, contra quem sunt productæ, si sint obscuræ, instare poterit pro declaratione, vt per Scacc. *loc. citat. sub dict. num.* 181.

7 Benè verum est, quod † si ille, contra quem productæ sunt positiones obscuræ, non instaret pro declaratione, & ipsis responderet, sibi præiudicaret, Scacc. *loc. cit. sub dict. num.* 181. *versic. aduerte.*

8 Exempla autem † positionum obscurarum plura assignari possent, verum, cum non possit ad omnia indiuidua deueniri, generaliter dicendum est, positionem obscuram, & incertam illam esse, ex qua certitudinaliter non potest cognosci, quid verè positiones affirmare voluerint, vt si positio plures, & diuersos contineat intellectus, vt de testium de positione declarat Alens. *in consil.* 218. *nu.* 10. *lib.* 1. quem post alios sequi-

9 tur Farin. *dict. quæst.* 68, *num.* 2. † Quod oriri potest, vel ex verbis, vel ex oratione, vt per Specul. *loc. supra citat.* Iacob. de Aren. *de position. in prima part. nu.* 29. Vbert, de Rob. *pariter de position. num.* 44. & probat text. *in l. si quis intentione, ff. de iud.* vbi Bart. asserit, ambigitatem esse posse, vel in vna dictione, vel oratione.

10 Et † duo præcipuè exempla circa obscuritatem, seu incertitudinem positionum adducere solent Doctores; Primum, si ponens dicat Titium sibi promisisse decem; non declarando an in diem, vel sub conditione, id promiserit; Vnde fieri tunc potest instantia, vt declaret, an in diem, vel sub aliqua conditione promi-

11 serim, Specul. *de position.* §. 10. *num.* 15. † non dicitur enim edere, vel ponere, qui totam stipulationem non

12 edit, † & dies solutionis est, sicut summa pars stipulationis, *leg.* 1. §. *edere, &* §. *editiones, ff. de edend.* nec certa hoc casu potest dici positio, cum aliud sit promittere simpliciter, aliud sub conditione, Scacc. *in dict. cap.* 7. *sub num.* 180. *vers. quod si actor.*

13 Secundum exemplum est, † si ponens dicat sibi fuisse promissa centum absque vlla temporis præfinitione; potest enim tunc instari, vt tempus addatur, Curt. *de position. breui.* 11. *num.* 31. & sequitur Scacc. *loc. cit. sub dict. num.* 180. *in fine.*

14 Non potest tamen † positio dici obscura, & incerta, licet concludat solum præsumptiuè, non autem absolutè, vt post alios dixit Menoch. *de præsumpt. quæst.* 66. & est ratio, quia licet concludat præsumptiuè tantum, certum tamen est factum, quod in positione ponitur; an verò illud factum præsumptiuè tantum, vel absolutè probet intentionem ponentis, respicit merita causæ, non formam positionum.

15 Et parum ad propositum, circa positiones obscuras, conferunt ea, quæ considerare solent Doctores circa verba obscura, an nempè sint intelligenda secundum intentionem proferentis, de quo Bart. *in dict. leg. si quis intentione, ff. de iud.* an naturaliter, vel ciuiliter, an secundum subiectam materiam, an in benigniorem sensum, an secundum consuetudinem, an in potentiorem significationem, an secundum materiam actus, & similia, de quibus Tusc. *in lit. V, conclus.* 98. *& seqq. & sparsim per Doctores*: nam, cum ipse ponens possit has tollere difficultates, debet à Iudice cogi, vt verbis claris, certaque oratione suam declaret positionem, & sic cessabunt etiam, quæ de testium interpretanda obscura de positione, docet Farin. *in dict. quæst.* 68. *num.* 43. *& sqq.*

16 Et post ponens † propria auctoritate absque vllo Iudicis decreto positionem obscuram declarare, Cauagnin. *super Decret. Montis Ferrat. in rubr. de positionibus, §.* 3. *num.* 54.

17 Et si reus nollet instare pro alia declaratione positionis obscuræ, ipsemet illam declarare posset eius responsionem, addendo, puta, diem, vel conditionem, & eius confessio in totum, vel reijci, vel acceptari debe-

18 ret, vt dicetur infra *in cap.* 58. Et † si ex ipsa responsione posset oriri aliqua dubietas, interpretari deberet ad fauorem rei, vt post Butr. Bart. Dec. & alios respondet Veral, *decis.* 189. *part.* 1. *quæ est in calce operis decis.* 35.

SVMMARIVM.

1 *Positio conditionalis reijcitur, & quare.*
2 *Qui loquitur sub conditione non fatetur.*

De positione conditionali. Cap. VIII.

Ex eo, quia respondens positionibus debet clarè, & absolutè respondere, vt suis locis infra dicetur, etiam ponens, quid certum ponere debet, vt pars sit

1 vtriusque conditio, ac ideo † conditionales positiones esse reijciendas Doctores volunt, Spec. *de position.* §. 10. *num.* 10. vbi dicitur, quod non admittitur positio, si res tua fuit, præscripsi, vel à te emi, vel si debui, solui, nam nec præscriptio, nec emptio, nec solutio dicitur absolutè posita, sed conditionaliter, quatenus res tua sit, & quatenus debuerim.

2 Secunda adduci potest ratio, quod † qui ponit fatetur id, quod ponit, vt infra *in cap.* 24. sed qui loquitur sub conditione non fatetur, nisi quatenus probetur conditio, ergo verè non ponit, ac propterea similis conditionalis locutio in positionibus reijcitur, licet in alijs iudicialibus actis admittatur, vt per Spec. *loc. cit.*

SVMMARIVM.

1 *Alternatio qualibet dicitur incerta:*
2 *In alternatiuis sufficit alteram partem esse veram.*
3 *Positio alternatiua reijcitur, & quare.*
4 *Positioni alternatiuæ quis respondere non cogitur.*
5 *Positio alternatiua respectu obligationis, seu facti in positione positi admittitur: quod exemplis declaratur.*
6 *Positio alternatiua in se qua sit.*
7 *Positio alternatiua admittitur, quando incertitudo prouenit ex facto respondere debentis.*
8 *Libellus incertus sustinetur, quando incertitudo prouenit ab aduersario.*
9 *Positio alternatiua circa factum alienum sustinetur.*
10 *Positio alternatiua admittitur etiam in facto proprio, quando factum non est de recenti, sed antiquum, in quo cedat verisimilis obliuio.*

De Positione alternatiua. Cap. IX.

EX regula supra posita, positionem claram, &
non obscuram esse debere, altera subsequitur ex
1 ceptio, positionem esse alternatiuam, † quælibet enim
alternatio est incerta, *leg. prætor dixit, §. quod aliter, ff. de
iniur. leg. vbi autem, §. illum, ff. de verbor. obligat.* cum suf-
2 ficiat in alternatiuis, alteram partem esse veram. † vt
dixit Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 90. num. 5. &
præsumpt. 186. nu. 2. lib. 4.* & probat text. *in cap. in alter
natiuis de reg. iur. in 6. cap. inter cæteras, de rescript. l. si ita
quis stipulat. ff. de verb. oblig.* vnde reus scire non potest,
quam partem esse veram ponens affirmet, ac propte-
3 rea tanquam † positio incerta, & obscura reijcitur. Spe-
cul. *in tit. de posit. §. 7. num. 45.* Iacob. de Aren. *de posit. in
præfat. num. 38.* Curt. *de posit. num. 22.* Carp *sup. stat. Me-
4 diol. rub. 83. sub nu. 41.* † nec alternatiuę positioni quis
respondere cogitur, vt per supracitatos Doctores, &
alios, quos citat Scacc. *de Iud. lib. 2. cap. 7. num. 288.*

5 Quod tamen intelligendum est, † quando alternati
ua est in ipsa positione, secus quando est in ipso facto
posito, vel in ipsa obligatione, de qua fit mentio in po-
sitione, sit exemplum, tu mihi promisisti, vel equum
restituere, vel soluere quinquaginta aureos, alternati-
ua hoc casu est in obligatione, vnum enim, vel alterum
facere promisisti, vnde possum hanc obligationem al-
ternatiuam in positione ponere, & positio erit alter-
natiuam, sed certa, & absoluta, à te nempè fuisse fa-
ctam hanc alternatiuam obligationem, vt Iacob. de
Aren. declarat *dict. num. 38.* & tradit Scacc. *loco supra
citato num. 289.* qui dat aliud exemplum, petij à te, vt
mihi tradas scuta decem, vel triginta operas; ad pro-
bandum hanc petitionem possum ponere, quod tu
mihi promisisti tradere vel scuta decem, vel triginta
operas: nec hoc casu positio potest dici alternatiua,
sed absoluta, te nempè illam fecisse promissionem al-
ternatiuam; & sic alternatiua est in obligatione à te
facta, non autem positione, ac propterea ipsi est re-
spondendum, vt per Scacc. & alios supracitatos Do-
6 ctores. † Alternatiua verò erit in positione, si ponas
exempli gratia, me promisisse vel vnum, vel aliud, non
alternatiuè, sed simpliciter: quo casu redditur obscura
positio, quia ponens non affirmat magis vnum pro-
misisse, quam aliud, & sic non potest dici, quod po-
nens magis vnum, quam aliud fateatur, quod non est,
quando alternatiua est in facto positio in positione,
tunc enim ponens fatetur fuisse factam illam alternati-
uam positionem, vt supra dictum fuit.

7 Secundò † alternatiua positio admittitur, quando
incertitudo prouenit ex facto respondere debentis,
finge, tu habuisti à me rem aliquam, sed ignoro an am-
plius apud te reperiatur; possum ponere, te habere il-
lam rem à me receptam: vel eam alienasse, quo casu
sustinetur positio, quamuis alternatiua, & incerta, quia
illa incertitudo prouenit ex facto respondere deben-
tis, sic docet Curt. *loc. supra citato*, & sequitur Scacc.
8 *loco pariter citato nu. 289.* Prout etiam † libellus incer-
tus sustinetur, quando incertitudo causatur ex facto
rei, vt notat Bart. *in l. 1. § 1. ff. quor. legat.* & dicit Curt.
de posit. sub num. 22.

9 Tertiò † alternatiua sustinetur positio in facto alie-
no, puta, scio fuisse factam promissionem vno ex duo-
bus modis, sed quia præsens non fui, & dubito, vel vno,
vel altero modo, pono fuisse factam talem, vel talem
promissionem tali, vel tali modo. Quo casu ob proba-
bilem ignorantiam incerta admittitur positio, secun-
dum Curt. *loc. cit. num 22.*

10 Quartò † in facto proprio non recenti, sed antiquo,
in quo verisimiliter potest cadere obliuio, erit quan-
doque admittenda alternatiua positio, pront, ob ean-
dem rationem etiam obscuram responsio admitti so-
let, de quo infra *in cap. 41.*

SVMMARIVM.

1 *Positio generalis in genere generalissimo non admittitur: de quo duo dantur à Doctoribus exempla, vt nu. 2. quæ in proposito reprobantur num. 7. & 8.*
3 *Genus ob suam generalitatem est incertum.*
4 *Obscuritas ex generalitate oritur.*
5 *Obscuræ positioni non est respondendum, remissiuè.*
6 *Promissio de dando aliquid, an sit valida, & quid in promissione de dando agrum num. 7. 8. 10. 12. & 13.*
9 *Promissio de equo an valeat.*
11 *Legatum de fundo simpliciter factum ab eo, qui plures habeat fundos, an sit validum.*
14 *Promissio in genere, quæ sit.*
15 *Promissio in genere subalterno valet.*

De Positione generali. Cap. X.

1 NOn obsimilis est altera oppositio † generalem
esse positionem, vt nostri dicunt in genere gene-
ralissimo: de quo Doctores duo afferunt exempla.
2 † Primùm, si quis ponat, Titium aliquid dare debere,
vel aliquid dare promisisse. Secundum exemplum, si
quis ponat, Titium dare promisisse agrum, vel ad ip-
sum præstandum se obligasse, vt per Specul. *de posit. §. 7
num 15.* Odofr. *de posit. num. 15.* Vbert. de Rob *de posit.
sub nu. 50.* Iacob. de Aren. *de posit. in præfat. nu 36.* Ma-
scard. *conclus. 1177. nu 34.* quos sequitur Scacc. *de Iud.
lib. 7. cap. 7. num. 190.* Cuius rei duas præcipuè supraci-
tati Doctores solent adducere rationes: prima funda-
3 ta est in obscuritate; † genus enim ob suam generalita-
4 tem est incertum, † ex qua incertitudine, & generali-
5 tate oritur obscuritas, *leg. ita fidei, ff. de iur. fisc.* & † ob-
scuræ, & incertæ positioni non est respondendum, di-
6 ximus supra *in 7. cap.* † Secunda ratio est inutilitas rei
præstandæ: nam in primo exemplo dando sellugam,
dare aliquid, & sic liberatus esset à promissione. In se-
cundo vero exẽplo dando agrum vnius digiti, vel terræ
glebam pariter diceretur promissionem adimpleuis-
se, & sic inutilis prorsus, & delusoria esset hæc promis-
sio, vt post alios declarat Scacc. *loc. cit. n. 191. & seqq.*

Hæc omnia in supradictis exemplis proposita vera
esse non inficior, sed parum conclusione propositæ
7 conuenire videntur: conclusio est † positioni generali
non esse respondendum: sed exempla proposita non
consonant. Non primum de eo, qui promisit aliquid;
nam tunc non potest dici, promisisse genus, cum illud
aliquid de speciebus non prædicetur: sed est solum
promissio incerta, & ob eius incertitudinem; inanis est
obligatio; & inutilis positio, & sic reijcienda, vt supra
citati Doctores dicunt; non autem quod illa sit pro-
8 missio in genere generalissimo, vt ipsi asserunt. † Nec
minus conuenit secundum exemplum, de eo, qui pro-
miserit agrum, nam hæc est potius promissio in spe-
cie, quam in genere, ager enim non nisi de agro præ-
dicatur.

Imò hanc secundam promissionem, nec omninò
incertam, nec inutilem esse, existimarem ego; prout
9 dicimus † de eo, qui alicui equum promiserit; licet
enim aliqua adesset incertitudo, cum posset intelligi
de equo magno, paruo, magni, vel parui valoris,
vnius, vel alterius qualitatis, attamen ad præstandum
equum diceretur obligatus: equi autem qualitas à bo-
ni viri arbitrio penderet: idque arbitrari posset ex cau-
sa, ob quam fuit facta promissio, ex personarum qua-
litate, ex facultatibus, ex loci consuetudine, ex numero
equorum, quos haberet ille, qui hanc fecisset pro-
missionem, & ex alijs pluribus, nisi tamen diceremus,
electionem regulariter esse debitoris. Idem videtur
10 dicendum in eo, qui promiserit agrum, † nam si quis
habens plures agros, agrum promittat, à præstatione
vnius agri, arbitrio boni viri, non diceretur liberatus:
Prout

Prout in simili communi est scribentium sententia,
11 quod † si testator habens plures fundos, simpliciter le-
gat fundum, certis finibus non designatum, quod ad-
huc legatum valeat, & debeat præstari vnus ex fundis
per testatorem possessis, Ruin. *cons.83. n.6. lib.1.* & do-
cet Mant. *de coniect. vlcim. volunt. lib.9. tit.2. nu.4.* Nec
12 est verum, quod Specul. Scacc. & alij asserunt, † præ-
stando agrum vnius digiti, vel terræ glebam, esse libe-
ratum; nam nemo sanæ mentis, agrum unius digiti,
uel terræ glebam agrum appellaret, præterquam quod
Mant. *loc. supr. cit.* dicit ex communi sententia, præstan-
dum esse fundum eo modo, quo erat à testatore pos-
sessus, & absque ulla diminutione: quæ omnia, uti extra
propositam materiam prætermitto; cum mea fuerit
intentio, solum demonstrare, exempla proposita nihil
commune habere cum conclusione, positionem gene-
ralem in genere generalissimo non esse admittendam,
& nullitas, quæ considerari posset in dictis exemplis,
prouenit ex incertitudine rei promissæ, quæ incertitu-
do solet regulariter inefficacem reddere quamcum-
que dispositionem, ad text. *in leg. si fuerit, ff. de reb. dub. leg. cum ex pluribus ff. de mand. testamen.* Bart. *in l. si quis seruum, §. si inter, ff. de leg. 2.* & docent alij, quos citat
Gratian. *discept. forens. cap. 1000. num. 19.*

Primum etiam exemplum in aliquibus casibus, non
13 posset dici omnino incertum: † nec ille, qui promisit
aliquid, dando festucam posset dici liberatus: ut in fa-
cti contingentia declaratum uidi de uno, qui, quibus-
dam rogantibus, ut subscriberet folium, in quo plures
se obligauerant de danda aliqua, uel maiori, uel mino-
ri pecuniarum summa, casu quo quoddam inceptum
opus executioni demandarent: folium subscripserat in
hæc uerba: *anch'io darò qualche cosa.* Et dum postea ad
dandum fuit requisitus, obulum non obtulit; dicendo
quod obulum erat aliquid. Sed summæ prudentiæ su-
perior declarauit, obligationem, ad dandam eandem
summam, quam alij communiter eiusdem conditio-
nis, & facultatum, dare promiserant, quod eo magis
procederet, si ageretur de pia causa ex æquitate cano-
nica, Tiraq. *de priuil. pia causa priuil. 55. in fin.* & stante
iuramento, Grat. *discept. forens. 534. num. 16. & 17.*

14 Sed † de positione in genere posset dari exemplum
in eo, qui animal promisisset, quæ promissio non uale-
ret ob incertitudinem in genere generalissimo, cùm
animal prædicetur de omnibus speciebus animalium:
esset etiam obligatio inutilis, quia dando muscam, seu
murem, daret animal, & sic ab obligatione esset li-
beratus.

15 Et † quæ dicunt de positioni generali, intelligunt,
quando generalitas fundatur super genere generalis-
simo, secus si fundetur super genere subalterno, quod
habeat fines limitatos à natura, vel facto hominis, vt
per Pap. *in forma excipiendi contra positiones, in verbo generales*, & sequitur Scacc. *loc. cit. num. 194.* in quo latius
insistendum non puto.

SVMMARIVM.

1 *Positiones superfluæ reijciuntur.*
2 *Superfluitas reijcitur.*
3 *Ad probandum superflua quis admitti non debet.*
4 *Positiones retinent naturam probationum.*
5 *Positiones superfluæ exempla adducta per Doctores.*
6 *Positioni, quæ sit eadem cum prima, non est respondendum, sed non ratione superfluitatis, sed quia positionibus semel tantum est respondendum.*
7 *Positio, quæ sit eadem cum prima, licet non sit admittenda, id tamen non prouenit à superfluitate.*
8 *Positionibus semel tantùm est respondendum, & quare.*
9 *Positioni aliàs confessata non est amplius respondendum: nec minus negata, num. 10.*
11 *Positiones contraria concessa, vel negata non sunt admittenda, non ratione superfluitatis, sed per alias rationes de quibus ibi.*
12 *Positionibus circa concessa, vel negata non est amplius respondendum, & quare.*
13 *Positio contraria alteri positioni non dicitur superflua: & quare non admittenda.*
14 *Positionibus, qui responsum dedit in prima instantia, non tenetur respondere in secunda, & quare.*
15 *Positiones fieri possunt etiam circa ea, quæ fuerunt negata in Iudicio absque tamen iuramento.*
16 *Reus potest cogi ad respondendum positionibus contrarys, quæ ipse dixit respondendo libello, & quare.*
17 *Positionibus semel tantum est respondendum, etiam si fuerit responsum per verbum credit, vel non credit, contra sexum, & quare.*
18 *Superfluæ positiones quæ dicantur, & num. 19.*
20 *Positionibus non tenetur respondere, qui habet intentionem fundatam, & quare.*
21 *Superfluitas debet esse manifesta ad hoc, vt quis respondere non teneatur.*

De positione superflua. Cap. XI.

1 OPponitur † quandoque, positionem esse super-
fluam, ac ideò reijciendam, Odofr. *de posit. nu. 10.*
Vbert. de Rob. *de posit. num. 39.* Iacob. de Aren. *de posit. num. 26.* Spec. *in tit. de posit. § 7. nu. 1.* Curt. *de posit. nu. 18.*
Mascard. *de probat. conclus. 1177. num. 16. & seqq.* Car-
pan. *super statut. Mediol. in tit. de position. num. 44.* Neu.
cons. 30. num. 15. Gabal. *in glos. cap. 10. Constitut. March. lib. 5.* Scacc. *de Iud. lib. 2. cap. 7. num. 173. & 174 vnà cum*
2 *alijs supradictis allegatis*: & rationem afferunt, † quia
3 superfluitas reijcitur, *leg. fin. C. de prec. imp. offert.* Et † si-
cut quis non admittitur ad probandum superflua; sic
etiam ad ponendum admitti non debet, *cap. cum contingat, de offic. deleg. cap. dilecti de except.* vt per Specul. &
3 Mascard. *locis citatis*: cum enim † positiones sint loco
probationum, earum in hoc retinent naturam, Cana-
gnin. *super Decret. Mantis Ferrat. in tit. de positionib. § 1 num. 10* Benint. *decis. 32. num. 14. in calce operis decis. 14.*
Osasc. *decis. 10. nu. 8. in calce operis decis.* 18. & alij pas-
sim, imò in hoc nemo est, qui contradicat; vnde solùm
videndum est de varijs casibus, in quibus hanc conclu-
sionem Doctores exemplificant.

5 Cuius plura adducunt exempla. Primum † si sit ea-
dem cum alia, si sit eadem cum concessa, si sit eadem
cum negata, si sit contraria concessis, si sit contraria
negatis, & si idem iam fuerit positum in prima instan-
tia, vt per Specul. Odofred. Iacob. de Aren. Rob. Curt.
Mascard. Scacc. & alios locis citatis.

Verùm exempla prædicta non multum quadrare
6 fateri oportet. Quantum enim ad primum, † si positio
sit eadem cum prima, non cogitur profectò reus re-
spondere, sed non ratione superfluitatis, sed quia se-
mel tantùm positionibus est respondendum, vt dice-
tur infra *in cap. 50.* cùm igitur semel positioni fuerit re-
sponsum, aliæ idem incontinenti, non est responden-
dum, nulla alia superfluitatis considerata ratione: & li-
7 cet Scacc. *loco supra citat. num. 173.* † positionem super-
fluam eam appellet, quæ sit eadem cum prima, aliorũ
opinionem secutus, reddens rationem *num. 174.* quia
aut respondens confirmaret primam responsionem;
aut ei contradiceret, si confirmaret, confirmatio esset
superflua, si contradiceret, incideret in periurium: at-
tamen hæc aliquam non demonstrat superfluitatem,
sed benè probant, positionem, quæ sit eadem cum pri-
ma, non esse admittendam, ob aliam præcipuam, &
peculiarem rationem, quia semel tantum eisdem po-
sitionibus est respondendum, vt infra dicam *in dict. ca-*
8 *pitul. 50.* & ratio rationis est, ne quis incidat in periu-
rium, prout de facili euenire posset, si quis ad respon-
dendum pluries cogeretur; non est igitur, quod re-
curramus ad superfluitatem, si peculiarem rationem

habemus, ob quam positio, quæ sit eadem cum prima non sit admittenda.

9 Secundum exemplum pariter non subsistit, † positioni enim alias confessatæ, non est respondendum, non ratione superfluitatis, sed primò, quia semel fuit responsum, ac ideò ad respondẽdum iterum cogi non potest, vt *in d. cap.* 50. Secundò, quia iterum respondendo posset incidere in periurium; tertiò, quia de facili in contrarietatem aliquam posset incurrere, quibus in casibus, diximus *in cap* 51. non est respondendum.

10 Et † eisdem rationibus ad respondendum positioni alias negatæ reus non debet cogi: non autem quia sit superflua.

11 Quartum, & quintum exemplum † de positione contraria concessis, vel contraria negatis, sunt omnino extra propositam conclusionem, potest enim esse contraria concessis, vel negatis, itaut reus respondere non teneatur, non ob superfluitatem, sed quia contrarijs positionibus, non est respondendũ, vt dicam *in c.* 17

Nec dicatur, Doctores in his duobus exemplis intelligendos esse de positione contraria non alijs positionibus concessis, vel negatis, sed contraria rebus in positionibus concessis, vel negatis, respondetur namque, quod tunc nulla potest considerari superfluitas, sed ad iterum respondendum quis cogi non potest,

12 † quia fatendo alias negata, vel negando id, quod prius fassus fuerat, posset in periurium, vel contrarietatem incidere, in quibus casibus, diximus, non esse positionibus respondendum, vt *in dict. capit.* 51. & Scacc. etiam *sub nu* 175. dicit, ineptam esse Doctorum con-

13 siderationem, † quod positio contraria alteri positioni sit superflua, cum ob aliam rationem, & particularem qualitatem admitti non debeat: quia nempè contrarijs positionibus non est respondendum, vt infra dicam *in cap.* 17. non est igitur, quod ad repellandam contrariam positionem recurramus ad superfluitatem. alias omnes positiones, quæ non sunt admittendæ, possent dici superfluæ. Imo fieri posset, vt positio contraria non esset superflua, sed ad causam plurimum conferens, & tamen non admittenda, non ratione superfluitatis, sed quia contrariæ positiones non debent admitti.

Vltimum exemplum non mihi admodum arridet:

14 nam † qui posuit in prima instantia, non potest cogere reum, vt iterum respondeat in secunda, idem ponendo, non ob superfluitatem, sed quia semel tantum positionibus est respondendum, vt *in d. cap.* 50.

Et licet verum sit, quod dicit Bald. *in leg. ampliorem*, §. *in refutatorys, C. de temp. appell.* Secutus à Doctorib. de quibus supra in principio præsentis capituli, quos refert etiam Scacc. *loc. cit. num.* 176. quod positio facta in causa principali, non debeat iterum admitti in causa appellationis: attamen id non procedit à superfluitate, sed quia semel tantum est positionibus idem continentibus respondendum, vt supra sæpius fuit dictum, & latius dicetur *in dict. cap.* 50.

Declarationem etiam ad regulam prædictam, quam Specul. Odofred. Vbert. Rob. Mascard. & alij posuere, crederem non esse exceptionem de regula, dum

15 dicunt, quod † si reus negauit petitionem, adhuc contra negata poterunt fieri positiones: in hoc enim ex parte ponentis nulla potest considerari superfluitas; imo cum reus petitionem negauerit, actori incumbit onus probandi, quod per positiones, ea ponendo, quæ fuerunt proposita in petitione, facere potest. Nec obstat, petitionem fuisse negatam, nam illa negatio fuit facta excipiendo absque iuramento, ac propterea fieri potest, vt reus respondendo positionibus ab actore distinctè factis medio eius iuramento, aliquid fateatur, & cessant hoc casu illæ contrarietates, & periurij rationes à Doctoribus consideratæ, & de quibus supra; quæ omnia sequitur Scacc. *de Iudic lib.* 2. *capit.* 7.

16 *num.* 178. dicens, quod † reus potest cogi ad respondendum positionibus contrarijs his, quæ negauit respondendo libello, quia propter reuerentiam iuramenti posset concedere, quod prius sine iuramento negauerat; subdens, quod posset etiam negare, quod prius concesserat. Verùm hæc negatio parum ipsi prodesset, si concessio, seu confessio fuisset facta in iudicio; cum confessio facta in exceptionibus præiudicet, vt supra dictum *in cap.* 4.

Cauendum tamen puto à Scacc. *loc. cit. nu.* 179. dum

17 existimat, † conclusionem, quæ habet, semel tantum respondendum esse positionibus, procedere, si fuerit responsum per verbum assertiuum veritatis, secus si per verbum credulitatis, iuxta communem stylum, tunc enim existimat ipse, posse cogi ad iterum respondendum, cum fieri possit, vt heri crederem vnum, hodie aliud; nec hoc casu posse dici, positionem esse superfluam: quod certè est prorsus a veritate alienum; nam licet, secundum communem stylum, positionibus respondeatur per verbum credere, vel non credere, attamen illud verbũ, credere, hoc casu dicitur veritatis, & assertiuum, vt dicam infra *in cap.* 17. *& in c.* 39. aliter nunquam esset vera conclusio, semel tantum positionibus esse respondendum; vt supra dictum fuit, & sæpius dicetur infra; semper enim posset dici fuisse responsum per verbum credulitatis, cum secũdũ communem styllum positionibus solum respondeatur per verbum credere; quod, vt dixi, est expressiuum veritatis: & docet Surd. *in decis.* 17 *n.* 9. *in calce operis decis.* 73. & dicam infra *in cap.* 39, vbi multa ad propositum.

Vnde superfluitatis exempla, in positionibus ego

18 considerarem primo. † Si reus in aliqua parte Iudicij fassus fuisset deducta in positionibus: tunc enim vtique excipi posset, positionem esse superfluam: ad quid enim cogere reum, vt respondeat, si iam iudicialiter, actoris intentionem libentissimè fassus fuit.

19 Secundò, † si controuersia iam esset terminata per iuramentum litis decisiuum, vel per sententiam, superfluæ essent positiones, ad text. *in leg. qui iurasse*, §. *si pater, vbi scribentes, ff. de iur. iur.* Mascard. *in citata conclus.* 1177. *sub num.* 61. & docent plures, quos citat, & sequitur Scacc. *loco supra citat. num.* 227. si enim iam lis fuit finita, ad quid cogere partes ad respondendum positionibus, & idem esset, si esset lis terminata non per sententiam, sed per accordium, vel transactionem, vel aliquo alio modo, tunc enim super meritis causæ non possent amplius fieri positiones: dixi super meritis causæ: nam super hoc, quod lis esset finita, per iuramentum, per sententiam, per transactionem, vel alio modo benè fieri possent positiones, si pars aliqua vellet iterum de meritis causæ disputare: prout etiam ex aduerso possent fieri positiones, quod transactio non habuit effectum, quod partes recesserunt à sententia, vel quid simile.

20 Tertium exemplum † superfluæ positionis ponunt in habente intentionem fundatam, vel per probationes iam publicatas, vel per Instrumenta, uel per alia probationum genera, tunc enim excipere posset reus, positiones esse omnino superfluas, nec eis indigere actorem, ut per Doctores, quos citat Osasc. *decis.* 10. *num.* 7. qui dicit, id esse rationi naturali consentaneum: ne quis superfluis probationibus grauetur. Quod ampliat Osasc. etiam in reo habente eius intentionem fundatam, qui posset excipere, se nolle respondere positionibus, cum habeat intentionem fundatam, uel in instrumentis, uel in alijs probationum generibus; & eo maximè, quia, ut considerat Osasc. *loco citat. sub numer.* 8. posset incidere in contrarietatem, & declarare, se calumniosè egisse, si aliquid fateretur contra deducta, proposita, & probata per ipsum, quem sequitur Maur. *de iuram. par* 2. *art.* 2 *nu.* 18. Neuiz. *consil.* 7. *nu.* 6. qui limitat, si ponatur aliquid, quod se compatiatur cum intentione fundata; vt per ipsum *num.* 7.

21 Non omitto tamen, quod † ea, quæ considerant

rant Doctores de superfluitate debent esse ita clara, & aperta, vt in dubium reuocari non possint: aliter enim non esset arctanda probationum via sub prætextu superfluitati, multa enim prima facie superflua videri possint, quæ in cursu causæ necessaria omnino apparerent.

SVMMARIVM.

1 *Positiones callidæ, captiosa, & cauillosa non sunt admittenda.*
2 *Callida positio qua sit.*
3 *Callidus quis dicatur.*
4 *Captiosa positio qua sit.*
5 *Captiosus quis dicatur.*
6 *Cauillatio quid sit, & vnde dicatur.*
7 *Cauillatio apud Iurisperitos in nullam accipitur partem eiusque varia significationes.*
8 *Laurentius Valla reprehendit Caium* Iurisconsultum in l. si calumnietur, ff. de verb. signif. *sed defenditur n.* 10.
9 *Calumniari quid sit.*
11 *Cauillationis sophystica natura.*
12 *Laurentius Valla reprehendit Vlpianum* in l. ea est natura, ff. de reg. iur. *qui tamen ab Alciato defenditur.*
13 *Cauillationis deffinitio secundum Vallam.*
14 *Quantum ad finem nulla est differentia inter callidam, captiosam, & cauillosam positionem.*
15 *Positiones callida, captiosa, & cauillosa cur reijci debeant.*
16 *Simplicitas est amica legum.*
17 *Laqueum nemini esse immittendum: nec ad peierandum aliquod induci debere.*
18 *Cauillationes à iure reprobantur.*
19 *Aduocato iustam causam fouenti licitum est, aduersarium cauillationis conuincere.*
20 *Positionibus cauillosis nunquam vti licet.*
21 *Cauillosis positionibus non esse respondendum: quod ampliatur, etiam si petatur responderi cum deliberatione num. 22. & tam de iure, quam de consuetudine nu. 23.*
24 *Captiosa positionis exemplum, quod tamen reprobatur. Aliud captiosa positionis exemplum, quod peneret reprobetur num. 25.*
26 *Captiosam positionum eandem esse cum positione, per quã quis inciderei in periurium secundum Scacc. quod tamen reprobatur.*
27 *Captiosa an dicatur positio; qua continet factum verum: quod eludere posset reus per exceptionem; quam tamen probare non potest, & quomodo hoc casu possit responderi, remissiuè.*
28 *Captiosa positionis conueniens exemplum.*
29 *Cauillosa positionis exempla.*

De Positione callida, captiosa, & cauillosa. Cap. XII.

1 SEpè dubitare contingit † de positionibus callidis, captiosis, seu cauillosis, quas non esse admittendas omnes vno ore, asserunt Odofred. *de positionib. num.* 18. Vbert. de Rob. *de posit. num.* 54. Iacob. de Aren. *de posit. nu.* 43. Spec. *in tit. de posit.* §. 7. *nu.* 20. 33. & 37. varios allegat Carp. *super statut. Med. cap.* 83. *n.* 40. *& seqq.* Gabal. *in glos. cap.* 19. *lib.* 5. *Constit. March.* Mascard. *conclus.* 1177. *num.* 36. Surd. *decis.* 196. *n.* 9. *in calce operis num.* 66. Franc. March. *decis.* 789. *par.* 2. *in calce operis dec.* 70. Caput. *decis.* 327. *nu.* 3. *par.* 2. Gayl. *pract. obseru. lib.* 1. *obser.* 82. *nu.* 12. Scacc. *de Iud. plures citans l.* 2. *cap.* 7. *n.* 281.

Et antequam ad exempla similium positionum deueniamus, videre oportet, quæ nam sint positiones callidæ, quæ captiosæ, & quæ cauillosæ.

2 Callida dicitur positio, quæ quadam astutia, ac ma-
3 litia plena reperitur, † prout callidus ille dicitur, qui admodum astutus, versutus, malitiosus, ac artificiosi, mulationis eruditus existit, & cuius manus opere, animus vsu concalluit. Vnde in genere callidam dicemus illam positionem, qua ponens quouismodo conatur aduersarium decipere.

4 Captiosa magis in specie illa dicitur positio, qua po-
5 nens quærit aduersarium in sermone capere: † prout captiosus ille est, qui fallacibus, ac interroaationibus duplicibus aliquem fallere procurat: vnde quãdo positio ita laqueis irretita est, vt quocumque modo quis respondeat, contra se respondere sit coactus, dicitur propriè captiosa positio, Grauat. ad Vestr. *lib.* 5. *cap.* 14. *nu.* 20. prout illa positio, quæ aduersarium ad id fatendum inducit, quod alias negauit, captiosa dici debet.

Positio verò cauillosa, quæ nam sit, si scite volumus
6 animaduertere prius oportet, † quidnam sit Cauillatio, & vnde dicatur, si enim à verbo Latino cauillari, eam deducere volumus, quod nil aliud est, quam iocari, & iocose ludere, erit, facetia, iocus, ridiculum, & in hunc sensum locutus fuit *Cic. in* 2. *de Orat.*

7 Verum Iurisconsulti cauillationem in malam accipiunt partem, & eam etiam in varios significatos vsurpare solent: ita vt cauillari idem sit quandoque, quod calumniari, & in hanc significationem dicunt locutum fuisse iurisconsultum Caium *in leg. si calumnietur, ff. de verb. signific.*

8 Quod propterea occasionem dedit Laurentio Valla *in suis allegat. lib.* 6. *cap.* 49. notandi Caium Iurisconsultum, qui in dicta lege si calumnietur asserere videtur, idem esse callumniari, & cauillari, & Alciat. *in dict.*
9 *leg.* dicit Caium interpretatum fuisse, vt † calumniari idem sit, quod per moras, & frustrationes negotium differre, vel per fraudem alios litibus vexare, idemque etiam cauillari, & vtrumque verbum ab antiquo verbo caluire, deduci: & *lib.* 4. *de verb. signif.* defendit Iurisconsultum, quod licet à verbo caluire deducatur cauillatio, & calumnia, hinc tamen non sequitur idem significare, vt de quo verbo verto, à quo fit versus, & versura, quæ in idem non sonant, Cagn. *in leg. ea est natura num.* 4. *& seqq. ff. de reg. iur.* & Vallam, & Alciat. damnat: nam quicquid sit de verbo caluire, de eo mentionem non facit Iurisconsultus, qui voluit, & calumniatores, & cauillationem à verbo calumniari deduci, non autem vtrumque à verbo caluire.

Ego autem existimo, aliam fuisse mentem Iurisconsulti,
10 nec docere voluisse, † calumniatores à verbo calumniari dictos esse, quod difficultate carebat, nec minus inde dictam fuisse cauillationem. Sed calumniatores eos fuisse appellatos, qui per fraudem, & frustrationem alios vexant litibus, & inde cauillationem esse dictam, hoc est, hanc pariter vexationem factam per fraudem, & frustrationem dictam fuisse cauillationem. Nec dicatur fateri igitur oportet, Caium Iurisconsultum fuisse interpretatum calumniari, & cauillari idem esse, vt Valla dixit; nam propriè illi, qui per fraudem, & frustrationem alios litibus vexant, appellati fuerunt calumniatores: & latè sumpto vocabulo, etiam cauillatores dicti fuere, vt Iurisconsultus ait: sed hinc non sequitur, vt propriè calumniari, & cauillari idem sit; nec Caius asserit, vt Valla existimauit, sed solum eos, qui per fraudem, & frustationem alios litibus vexant, fuisse etiam dictos cauillatores, nam vere qui in litibus verborum tendiculis vtuntur, vt cauillatores, aduersarium per fraudem, & frustrationem, litibus quodammodo vexare dici possunt: vnde licet propriè appellentur calumniatores, quod maximè in criminalibus procedit, dum quis falsa crimina intendit, & cauillatores tamen dici possunt, ut Iurisconsultus annuit *in dict. leg. si calumnietur.*

Vlpianus uerò *in leg. ea est natura, ff. de regul. iur.* di-
11 cit naturam † cauillationis esse ab euidenter ueris per breuissimas mutationes, disputationem ad ea, quę euidenter falsa sunt, producere, & idem habetur *in l. natu-*
12 *ra cauillationis, ff. de verb. signif*, quem pariter † Valla

loc. cit. notat, cum diuersus sit à Caio in dict. l. si calumnietur, qui de euidenter veris, & euidenter falsis nullam facit mentionem; subiungens, nec conuenire, quod de breuitate dixit Vlpianus, cum cauillator plerumque multis, longisque ambagibus vtatur. Verùm, vt Alciat. animaduertit; Vlpianus non describit cauillationem in genere, sed naturam sophisticæ cauillationis, & sic quatenus cauillator sophistico vtatur argumento, ac propterea dicit, ea est natura cauillationis, quam Græci sophisticam appellant: & quando argumentum sophisticum peccat in materia, optima est
13 Vlpian. descriptio, vt Alciatus demonstrat. † In genere verò, secundum Vallam, posset describi cauillatio, vt sit subdola oratio, quam nos conscij nobis mendacij, vincendi tamen causa proferimus: ducta ab antiquo verbo caluire, quod est decipere: à caluis sumpta metaphora, qui eos frustratur, à quibus præ capillis prehendi videntur.

14 Ex quibus apertè dignosci potest, † nullam, quantum ad effectum, seu finem, esse differentiam inter callidam, captiosam, & cauillosam positionem. Callidæ enim positionis finis est, decipere quouis modo: captiosæ decipere capiendo aduersarium in sermone, prout fuit illa interrogatio, quam fecerunt Iudæi Nostro Redemptori; an esset licitum dare censum Cesari: cauillosæ pariter positionis finis est decipere, sed mediante fallacia.

Contra quas positiones exclamare solent Doctores, & longe magis contra Procuratores, & Aduocatos, qui ipsis vtuntur: cuius rei plures possunt adduci
15 rationes: prima, † quia certa, & clara debet esse positio, vt diximus supra in cap. 7. Secunda, quia fraudibus est obuiandum, tertia, quia neminem decipere licet: quarta, quia est contra vulgatum axioma; simplicitatem esse amicam legibus, §. & hæc Inst. de legit. agnat. Success. §. sed quia de fideic. hæred. l. fin. §. tales, C. de furt.
16 cap. veritatis, de iur. iur. quinta, quia † laqueum nemini est immittendum cap. de viduis 12 quæst. 1. Sexta,
17 quia † ad peierandum quis induci non debet; vt enim inquit Imper. in l. 1. C. si aduers. vend non spectabis me auctorem periurii.

18 Et cauillationes reprobari, probat text. in cap. venerabilis de Iud. & à Iudice reijci deberet text. annuit in l. actio de neg. gest. in l. sicut. §. si debitori ff. quib. mod. hypoth. soluat, & in l. penult. ff. ad exib. Cagn. post Dec. in d. l. ea est natura num. 7. & seqq. ff. de reg. iuris. Et quamuis
19 Doctores asserant † quandoque licitum esse Aduocato iustam causam fouenti, auersarium cauillationibus conuincere, Abb. in cap. quod met. caus. & videtur sequi Dec. in dict. l. ea est natura nu. 3. & multa ad propositum Mascard. singul. 167. declaratq; Cagn. in dict. l. ea est natura nu. 11. & seqq. de quo etiam Iacob. Ben. de priuileg. Doct. cap. 72. nu. 1. attamen positionibus ca-
20 uillosis vti nunquam licebit: † nam si ponens, eiusque aduocatus sciret iustam fouere causam: Iudicem tamen id ignorare, necessarium esset: vnde non posset cauillosas admittere positiones, sub prætextu, quod ponens iustam foueret causam. Præterea, cum positiones sint loco probationum, & falsis probationibus vti non liceat Procuratori, & Aduocato iustam causam fouenti, vt docet post alios Benius loc. cit. num. 2. non poterunt etiam cauillosis positionibus vti.

21 Ac propterea cauillosis positionibus non esse respondendum, omnes affirmant, Odofred. de positionib. sub n. 18. vers. decima quarta, Iacob. de Aren. de positionib. num. 43. Vberr. de Rob. sub num. 54. Specul. in tit. de positionib. §. 7. vers. 10. num. 20. plures alios citat Scacc. de Iud. lib. 2. cap. 7. num. 181. & tradunt Doctores, quos supra citaui in principio.

22 Quod ampliant procedere, etiam si peteretur responderi cum deliberatione; adhuc enim cauillosis, & captiosis positionibus non esset respondendum, per easdem rationes supra allatas, nam si positionibus non est respondendum, nec etiam cum deliberatione; quando quis in periurum incidere posset, nec etiam cauillosis, & captiosis positionibus erit respondendum, quarum responsionibus quis de facili posset incurrere in periurium: vt dixit Scacc. loc. citat. num. 184. qui reprobat Odofred. Iacob. de Aren. & Rubium, contrarium annuentes, & nu. 85. dicit adeo magis procedere, si examinandus esset rusticus, vel alia idiota persona.

23 Secundò id ampliandum existimo, tam de iure, quam de consuetudine, quicquid dicat Scacc. loc. cit. num. 186. qui testatur vidisse fieri huiusmodi positiones captiosas, & intricatas, & aduersarios cogi ad respondendum: quod forsan procedere posset in interrogatorijs reorum: vt ipse dicit, quod nec minus admitto, cum nec etiam rei sint laqueandi interrogatorijs captiosis: sed in positionibus nunquam admittendæ essent similes captiosæ assertiones, non obstante quacumque consuetudine in contrarium, quam inualidam existimarem, vt nutrictiuam peccati; & inductiuam ad pelerandum.

24 Exempla autem similium positionum plura adduci solent à Doctoribus, ego nonnulla annuam, vt earum natura satis superque declarata magis elucescat. Speculator in dict. §. 7. num. 20. dat exemplum, si pater iurauerit nihil esse in peculio, & postea fuerit repertum aliquid adesse, si aduersarius ponat, res illas adfuisse in peculio, pater non tenetur respondere, si enim fateatur erit periurus; si negabit pariter periurus erit. Verum similem positionem nec callidam, nec captiosam, nec cauillosam esse crederem, non calida, quia nullum habet in se decipiendi modum: non captiosa, quia non potest ipsum in sermone capere, non cauillosa, quia nulla fallacia. Fateor tamen in casu proposito esse respondendum, sed alia ratione; quia nempè semel responsum dedit, dum generaliter iurauit, nihil adfuisse in peculio; sub enim illa generalitate comprehenduntur omnes illæ res, quas postea adfuisse in peculio fuit repertum, ac ideo de facili in periurium incidere posset, quo casu quis ad respondendum cogi non potest, vt dicetur infra in cap. 51.

Nec minus ad propositum confert exemplum Ma-
25 scard. in dict. conclus. 1177. num. 36. † si dixero, te esse vsurarium, nam in hoc nulla calliditas, nulla captiosa interrogatio, nulla cauillatio considerari potest, cum simpliciter dixerim, te esse vsurarium: non poteris tamen cogi ad respondendum, quia criminosis positionibus non est respondendum, cum nemo teneatur suam detegere turpitudinem, de quo latè in cap. 18.

Nec minus assentio his, quæ tradit Scacc. loco citato
26 num. 283. † positionem captiosam in effectu eandem esse cum positione, per quam quis incideret in periurium, & allegat Specul. loco supracitato: nam si fiat positio, exempli gratia asserendo aliquid, quod alias cum iuramento, pars aduersa negauerit, non potest dici positio, nec captiosa, nec callida, nec cauillosa: cum sit simplex, absoluta, clara, certa, nec verborum ambagibus inuoluta: non erit tamen ipsi respondendum, ob periculum periurij, vt in cap. 51. & dictum fuit supra num. 24. circa exemplum à Specul. allatum. Nec minus verum est, quod loco citato subiungit Scacc. existimans captiosam positionem confundi cum positione criminosa; quia si negat, incidit in periurium, si fatetur detigit eius turpitudinem: nam similis positio, licet contineat crimen, nullam tamen in se habet fallaciam, nec deceptionem; sed respondere non tenetur, quia nemo cogitur suam detegere turpitudinem, vt clarè dicetur infra in cap. 18. aliter omnes positiones, quibus non esset respondendum, hoc modo possent dici captiosæ.

27 Et tanto minus captiosa dici poterit positio illa, in qua actor absolutè poneret factum: quod si reus fateatur, succumberet indebitè: stante, quod eius exceptiones

tiones

tiones probare non posset: quo casu reus potest illud factum negare, vt per Scacc. *loco citato num.* 287. *& in cap.9.num.*837. de quo dicam latius *in cap.* 43. nam id procedit, ne ad soluendum quis indebitè cogatur; non autem quod positio in se sit captatoria.

28 Sed captiosæ positionis quadrat exemplum, de quo Odofred. *loco cit. num.*18. Vbert. de Rob. *loco pariter citato num.*54. Iacob. de Aren. *de position. num.*43. Specul. *in dict.* §.7 *num.* 33. Si tu iurasti, Titium non fuisse tuum procuratorem, non poterit Aduersarius ponere, quod Titius tua gerebat negotia, quod tua bona administrabat: nam cum procurator sit, qui aliena negotia gerit, si tua gerebat negotia, ergo tuus erat Procurator, contra id, quod iurasti, & sic vellet te in sermone capere, quod proprium est captiosæ positionis, nonnulla ad propositum infra *in cap.*20.

29 Cauillosæ verò positionis exempla possunt poni in quolibet argumento sophistico: quæ omnia callidæ etiam positioni erunt communia; cum, vt dixi, hæc calliditas ad quamcumque deceptionem trahatur. Vnde, vt Specul. *ibidem dicit num.* 37. inuigilare debent Procuratores, & Aduocati, ne clientes similibus interrogationibus decipiantur. Sed longè cautiores debent essent, qui ipsis vtuntur; ne dum alios decipere conantur, ipsi perpetuo decepti remaneant. Sed iam animus abhorret de similibus cauillationibus amplius loqui, cum à mea natura alienæ prorsus esse soleant.

SVMMARIVM.

1 *Positiones multiplices, & implicita reijciuntur.*
2 *Multiplex positio, qua sit.*
3 *Iudex debet curare, vt certum quid ponatur, adhoc vt certa possit dari responsio.*
4 *Multiplici positioni non est respondendum, etiam si dictum fuerit in positione: & si non credit coniunctim, pono disiunctim: vel quid simile, vt num.* 5. *&* 6.
5 *Positionem multiplicem diuidere non tenetur ille, contra quem producitur.*
6 *Positio continens summam non veram in totum, sed solum in parte potest absolutè negari, etiam si dictum fuerit, & si non credit de tanto, dicat de quanto.*
7 *Implicita positio qua sit.*
8 *Implicita positionis nonnulla exempla.*
9 *Iudex, instante parte, debet mandare positionem implicitam diuidi, & declarari; & idem est in positione multiplici, num.* 10.
11 *Multiplici positioni continenti plura dicta distinctè est respondendum, secundum Scacc, quod tamen improbatur.*
12 *Iudex non potest cogere partes ad respondendum positioni continenti plura dicta: ipsam oretenus diuidendo, contra Scacc. vbi de rationibus.*
13 *Contra multiplicem positionem, qua reo competant remedia.*

De Positione multiplici, & implicita. Cap. XIII.

1 Contra positiones opponitur sæpè esse multiplices, seu implicitas, Odofred. *de positionib. num.*10. Iacob. de Aren. *de position. num.*38. *&* § 4. *nu.*16. Vbert. de Rob *de positionib. num.*51. Curt. *de positionib. nu.*30. *& num.*42. Specul. *in tit. de positionib.* §.7. *nu.*21. *& nu.* 37. Mascard. *de probat. conclus.* 1177. *num.* 38. *& seqq.* Mancin. *de iur. par.* 2. *art.* 2. *num.*29. Neuiz. *cons.*7. *nu.*9. *&* 10. Osasc. *decis.*178. *num.*1. *qua in calce operis est decis.*23. plures alios citat Scacc. *de Iud. lib.*2. *cap.*7. *n.*196.

Et quamuis Doctores his nominibus promiscuè vtantur, est tamen inter multiplicem, & implicitam
2 positionem maxima differentia. † Multiplex enim positio est, quæ duo, vel plura facta diuersa æque principaliter continet; vt si dicatur pono, quod tu mihi promisisti centum, & casu, quo centum non dares, promisisti reficere omnia damna, & interesse, hæc enim positio duo habet capita, primum promissionis centum, secundùm refectionis damnorum, & interesse: & fieri potest, vnum esse verùm, aliud falsum: ac propterea volunt Doctores, positionem esse diuidendam, ad hoc
3 vt distinctè aduersarius respondere valeat, † curare enim debet Iudex, vt certum quid ponatur, & vt distinctè respondeatur, ad text. *in leg. de ætate*, §. *quod autem, ff. de interrog. action.* ac ideo instante parte, membratim debet diuidi positio, antequam mandet Iudex responderi, Speculat. *in dict.* §.7. *num.* 24. & docent alij supra citati.

4 Quod ampliant procedere, etiam si ponens addat clausulam disiunctiuam, puta, & si non credit coniunctim, pono disiunctim, vel si dictum fuerit, peto responderi coniunctim, & diuisim, & omni meliori modo, Specul. *loco supra citato num.*24, *&* 25. Neuiz. *cons.*7 *num.*9 *&* 10. Mascard. alios citans *in dict. conclus.*1177. *num.*39. alios plures adducit Scacc. *de Iudic. lib.*2. *cap.*7
5 *num.* 199. † non tenetur enim ille, contra quem producitur positio, ipsam positionem multiplicem diuidere respondendo, fatendo exempli gratia vnum caput, negando aliud, licet id facere posset, vt supra citati Doctores dicunt: prout videmus in positione con-
6 tinente quantitatem, † in qua licet ponens addat, & si non credit de tanto, dicat de quanto, attamen respondens non tenetur diuidere illam summam in positione positam, cum absurdum reputetur; vt ille, qui debet respondere, teneatur aduersarij positiones diuidere, vt dixit Menoch. *casu* 251. *num* 9. etiam si à ponente addatur, faciens de vnaquaque re vnam positionem, & dicam infra *in cap.*41. *num.*4. & *seqq. in cap.*52. *nu.*16 vel si dictum fuerit, & si non credit de omnibus, dicat, de quibus, per ea, quæ tradit Surd. *in decis.*58. *num.*10. & dicam infra *in cap.*53. *num.*9.

7 Implicita verò positio est illa, quæ vno orationis periodo vnicum continet factum, habet tamen annexam quandam qualitatem à facto diuersam, ita vt fieri possit factum esse verum, qualitatem verò adiunctam falsam, sed ita implicatam, ita vt tute responderi non possit, vt per Scacc. *dict. cap.*7. *num.* 197. cuius rei
8 plura dari possunt exempla, † vt si dicatur, pono, quod talis Rector talis Ecclesiæ mihi debet centum: fieri enim potest, quod ille mihi debeat centum, non autem quod sit Rector illius Ecclesiæ: vel pono, quod talis, cuius tu es hæres, debebat mihi centum: potest enim esse verum debitum, non autem quod tu sis hæres debitoris: vel pono me possidere talem Ecclesiam pertinentem ad tale Monasterium; vera namque potest esse possessio, sed non quod Ecclesia pertineat ad illud Monasterium; vel pono, quod tu possides Domum, quam Meuius emit à Titio, qui Titius eam permutauerat cum Sero viuente Sempronio: potest enim esse verum, te illa Domum possidere, sed falsam emptionem, vel permutationem; vel falsum factam fuisse eliciente Sempronio. Hæc, & similia exempla referunt Specul. *in dict.* §.7. *num.*21. *& seqq.* alia Iacob. de Aren. *de positionib. num.*38. Vbert. de Rob. *loc. cit. nu.*51. nonnulla Mascard. *dict. conclus* 1177. *nu.*38. *& seqq.* de quibus Scacc. *in dict. cap.*7. *num.*197.

9 Et quoniam aduersarius negando simpliciter positionem implicitam posset in aliqua parte iurare falsum, vt si uerum esset debitum, falsum uerò quod esset rector illius Ecclesiæ, ut in exemplo supra posito: & fatendo, posset sibi præiudicare, si solius Ecclesiæ non fuisset Rector. Vnde, ut securè responderi possit, debet Iudex, instante parte, mandari plures fieri positiones, unam facti principalis, alias adiectarum qualitatum, ut per Iacob. de Aren. *loc. cit. num.*39. & alios Doctores supra citatos.

10 Idque Doctores asserunt tam in positione implicita, quam

ta, quam in multiplici, vtroque enim casu dicunt, instari posse, vt positio diuidatur, vt per supracitatos Doctores, quos generaliter loqui fatetur etiam Scacc. *loc.cit.num.*197. Verum ipse tenet, id procedere solum in positione implicita: secus verò in positione
11 multiplici,† quæ licet contineat duo facta, si tamen sint disiuncta, & ita disposita, vt distinctè percipi possint, teneri ad respondendum: & an facta sint distincta, relinquendum esse arbitrio Iudicis. Quæ Scacc. declaratio quemadmodum est contra ea, quæ alij supracitati Doctores generaliter asserunt; ita etiam falsa dici debet: nam aut volumus, quod simpliciter respondeat negando, vel fatendo, & si vna pars est vera, altera falsa, necessario incidet in periurium: aut volumus, quod verum an falso distinguat, fatendo verum, & negando falsum: & licet id facere possit, vt infra dicetur, attamen id facere non tenetur; cum non sit obligatus diuidere positionem aduersarij, vt supra dictum fuit: nulla igitur in hoc est differentia inter positionem multiplicem, & implicitam; vtroque enim casu potest fieri instantia, positiones diuidi, secundùm receptam omnium aliorum Doctorum opinionem.

Nec minus verum existimo, quod Scacc. subiungit
12 *num.*201. † Iudices cogere posse partes ad respondendum positionibus continentibus plura dicta; diuidendo, ac scindendo oretenus positiones; & interrogando: hæc enim esset praxis contra ea, quæ omnes asserunt: nempè ad respondendum neminem cogi, nisi positio sit clara, & aperta; quia qui ponit fatetur; vt supra dictum fuit *in cap.*7. vnde ante responsionem debet procedere confessio ponentis; quod non esset, si Iudex ipse positiones diuideret; semper enim ponens posset dicere non sic posuisse, vltra quod Iudex non potest facere positiones, vt dictum fuit supra *capit.* 3. *num.*12. *&* *capit.*5. *num.*4. prout hoc modo diuidendo positiones ponens, faceret: non potest igitur Iudex ipsas positiones diuidere; sed parte instante, mandare positiones diuidi; si sint multiplices, vel implicitæ.

Verum partes rarò, vel nunquam petunt positiones diuidi, vel melius declarari: vt enim dicit Scacc. *sub dict. num*, 201. hodiè litigantes non sunt adeo timoratæ conscientiæ, vt ad fugiendum periurij reatum quærant perfectam positionum diuisionem, & intelligentiam: sed ad destruendam ponentis intentionem, alio vtuntur remedio, negandi totam positionem: tribus
13 enim reo succurritur modis, † quando contra ipsos multiplicæ, & implicitæ positiones producuntur; Primo petendo positiones, per ponentem diuidi, ac declarari; vt supra dictum fuit. Secundo diuidendo ipsimet positiones, & sic fatendo factum, verum negando falsum, ac falsas qualitates adiunctas. Tertio ob vnam partem positionis falsam, vel ob falsas qualitates adiunctas, negando totam positionem: quod an facere sit licitum, videbimus infra *in cap.*53. Et an simplex, & absoluta responsio trahatur ad omnes partes positionis, dicetur infra *in cap* 59.

SVMMARIVM.

1 *Positio facti impossibilis, non admittitur.*
2 *Probari quæ non possunt, nec etiam ponere licitum est.*
3 *Impossibili posito in esse, nullum sequitur contingens.*
4 *Positio facti impossibilis de iure, an sit admittenda.*
5 *Positio facti impossibilis admittitur, si dicatur id miraculosè fuisse factam, & quare.*

De positione impossibili. Cap. XIV.

1 Aliud genus positionum reijciunt Doctores, quos vocant † impossibiles, & contra naturam, vt si quis ponat, virginem peperisse, mortuum viuere, patrem esse ætate minorem filio: hæc, & similia exempla refert Specul. *de positionib.* §.7, *num.*36, Rob. *de positionib.nu.*44. Carpan. *super Statut. Mediol. in tit. de positionib. sub num.*46. Mascard. *conclus.*1177. *nu.*68. alia similia exempla ponit Scacc. *de Iudic. lib.*3. *cap.*7. *num.*224. qui alios citat Doctores, in quibus exemplis referendis non est, quod tempus conteratur cum infinita fingi possint: & si Iudex similes admitteret positiones, fatuus diceretur, non obstante clausula, saluo iure impertinentium, & non admittandarum, tanquam notoriè impertinentes, Scacc. *loc. cit. in fin.* nec à simili fatuitate essent exempli principales, & Procuratores, qui eas exhiberent: cuius dicti potest esse ratio, quia po-
2 sitiones sunt loco probationum; ac ideo † quæ non possunt probari, nec etiam poni valent; vt infra suis locis dicemus, & quod est impossibile, probari non
3 potest: † impossibili enim posito in esse, nullum sequitur necessarium contingens, *leg. filium*, §. *primo*, *ff. qui sunt sui, vel alieni iur.*

Hanc conclusionem amplat Sccac, *loc. cit. num.*225. non solum procedere in rebus naturaliter impossibili-
4 bus, ut in exemplis supra allatis; sed etiam † si positio sit impossibilis de iure: puta, quod pater ducat filiam in vxorem, quod liceat habere plures vxores, quod pater possit exhærere filium sine causa, & similia, verum falsam esse hanc ampliationem, dubitari non potest: nam aut volumus, quod ponatur ius, & non tenetur quis respondere, vt dicetur infra *in cap.*55. aut quod ponatur factum, prout loquitur conclusio supra firmata, positionem impossibilem non esse admittendam, hoc est positionem ponentem, ac affirmantem factum impossibile admitti non debere, & tunc etiam si illud factum sit contra ius admitti deberet; non est enim impossibile, homines aliquid fecisse contra ius, & sic ponere potero, me fuisse exhæredatum a patre absque causa; causam ab ipso allegatam non fuisse veram: prout si contentio sit super natalibus, ponere potero, Titium habuisse in vxorem Bertam, ipsam vixisse usque ad tale tempus; & ante eius mortem, & sic de tali anno dictum Titium dixisse in uxorem aliam mulierem; quæ licet fieri non possint de iure, non sunt tamen impossibilia de facto. Solum interdum posset esse dubitatio, si illud, quod esset contra ius, esset etiam punibile in respondere debente, tunc enim non posset cogi ad respondendum, cum criminosis positionibus respondere quis non teneatur, ut dicam *in cap.* 18. non autem ratione alicuius impossibilitatis, ut Scacc. asserit.

Quæ conclusio supra firmata, impossibilem positionem esse reijciendam, esset limitanda, si quis probare
5 uellet, † illud impossibile fuisset miraculosè factum; tunc enim cessaret ratio supra considerata, nam cum id omnipotenti Deo tribuatur, & non sit impossibile apud Deum omne uerbum, non potest amplius aliqua impossibilitas considerari, ob quam dicunt Doctores, similes positiones non esse admittendas, prout aduenire posset in processibus, qui fabricantur pro canonizatione Sanctorum; in quibus proponuntur, & probantur miracula per ipsos gesta, quæ naturaliter fieri non possunt, & idem esset, si illud naturaliter impossibile poneretur factum fuisse, opera Incantatoris, uel Dæmonis, in his tamen, in quibus, Deo permittente, operari possent Dæmones.

SVMMARIVM.

1 *Positio an negatiuè possit concipi, & num.*6.8. 23. 24. *& per totum.*
2 *Positiones sunt inuentæ ad hoc, vt ponens releuetur ab onere probandi.*
3 *Ponibile id solum est, quod pot est probari.*
4 *Negatiua nulla est directa probatio.*
5 *Qui negat, non ponit, nec affirmat, sed remouet: de quo tamen num.*28.
7 *Positio verbis affirmatiua, significatu vero negatiua, habe-*

habetur pro negatiua.
8 *Positiones negatiuas esse admittendas iur. canonicum statuit.*
9 *Positionibus negatiuis esse respondendum, hodie omnes admittunt.*
10 *Positionibus negatiuis esse respondendum, quomodo sit arbitrarium iudici, & num. 31.*
11 *Positionibus negatiuis non esse respondendum aliqui sunt, qui tenent.*
12 *Positionibus negatiuis est saltem respondendum, vt interrogationibus.*
13 *Iudex licet admittere prius debeat positiones, antequam reus teneatur respondere, attamen non potest dici, quod Iudex interroget.*
14 *Iudex in multis casibus potest ex officio reum interrogare.*
15 *Ad Iudicem spectat veritatem inquirere.*
16 *Negatiua in facto proprio admittitur.*
17 *Negatiua indirecte potest poni.*
18 *Negatiua habens implicitam affirmatiuam poni potest.*
19 *Negatiua coarctata loco, & tempore poni potest: & potest etiam probari.*
20 *Negatiua alicuius qualitatis poni potest.*
21 *Negatiua iuris licet sit probabilis, non est tamen punibilis.*
22 *Negatiua in casibus, in quibus potest probari, poterit etiam poni.*
25 *Positio negatiua est probabilis per confessionem partis.*
26 *Inter positiones affirmatiuas, & negatiuas nulla est differentia, quantum ad earum admissionem.*
27 *Positiones negatiua differunt ab articulis negatiuis, quantum ad earum admissionem, vbi de ratione, & num. 32. & 33.*
28 *Qui facit positionem negatiuam affirmat.*
29 *Negatiua positio non admittitur, quando ponens non habet necesse probare negatiuam.*
30 *Positio negatiua per confessionem partis non probabilis, non admittitur.*
31 *Articuli negatiui non admittuntur, & quare; limitatur num. 33.*

De Positione negatiuè concepta. Cap. XV.

1 AN positio possit negatiuè concipi, solet esse disputatio inter Doctores, dicunt enim multi, positiones non posse concipi negatiuè: & varias rationes adducunt, quas omnes tamen ad infrascriptas duas
2 reduci posse videntur. Prima, † quia positiones sunt inuentæ ad hoc, vt ponens releuetur ab onere probandi, *Clem. sæpè, §. verum, de verb. signif.* & loco probationum succedunt Specul. *in tit. de positon. §. 3. nu. 3.* Abb. *consil. vltim. num. 2. cur. 2.* & docent Doctores, quos citans, secutus sum *in cap. 2.* quæ hic non repetam: vn-
3 de † id solum videtur punibile, quod est probabile, sed
4 † negatiuè nulla est directa probatio, ergo nec etiam positio de ea fieri poterit, sic argumentatus fuit Spec. *de position. §. 7. num. 16.* Odofr. *de posit. num. 13.* Iacob. de Aren. *num. 34 & §. 4. num. 5.* Mascard. *de probat. conclus. 1177. num. 30.* Mancin. *de iur. pur. 2. art. 2. num. 20.* Gabal *in glos. cap. 19. lib. 5. Const. Murch.* Scacc. plures alios citans *de Iud. lib. 2. cap. 7. num. 298.*
5 Secundò † qui negat, non ponit, nec affirmat, sed remnuet; ergo super negatiua non poterit formari positio; cuius est ponere, & affirmare Specul. *loc. cit.* & tradit Bald. 102. *consil 340. num. 7. lib. 1.* relatus à Tusc. *in litt. P, conclus. 394.* qui propterea constituit regulam,
6 † negatiuæ positioni non esse respondendum, Iacob. de Aren. *loc. sup. cit.* Mascard. *loco pariter citato num. 29.* & voluit Io. Ordelaf. *in l. fin. num. 181. ff. de rei vend.* alios citat Scacc. *loc. cit. num. 298. 299. & 300.*
7 Quæ conclusio, si vera esset † procederet etiam si in verbis esset affirmatiua, significata verò negatiua, vt de statuto Florentino, in quo disponitur, negatiuæ positioni non esse respondendum, dicit Atim. *in sua praxi, §. 19. cap. 14.*
8 Verum hodie † contrarium est asserendum, per textum expressum *in cap. statuimus de confess. lib. 6. cuius hæc sunt verba. Statuimus, vt positiones negatiuas, quæ probari non possunt, per confessionem aduersarij iudices admittere possint, si æquitate suadente viderint expedire:* Ac ideo Curt. *de positionib. nu. 36.* dicit hodie expedi-
9 tum, † positioni negatiuæ esse respondendum, quod etiam fatetur Specul. *dict. §. 7. nu. 7.* Odofred. *de positionib. num. 14.* & sequitur Abb. *in consil. vlt. 27. partis, sub num. 1. in fin.* & ita reperiri decisum per dict. text. *in capit. statuimus,* asserit Benint. *in decis. 32. num. 12. quæ est decis. 14. in calce operis,* & esse rem claram, dixit Hercul. *de proband. neg. nu. 209.* licet Accurs. qui hunc text. videre non potuit, de hoc quandoque dubitauerit, vt per Bart. *in leg. 2. §. obseruari, C. de iur. calum.* & sequitur Mascard. *dict. conclus. 1177. num. 33. & seqq.* Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 38. num. 4. & 9.* alios citat Scacc. *loco cit. num. 301.* vbi dicit, quod, cum habeamus textum apertum res non eget disputatione.
Sed quoniam *dicto capit. statuimus* dicitur, si æquitate suadente videbitur expedire, occasionem dedit Me-
10 noch. *de arbitr. iud. cas. 485.* dicendi, † id arbitrio iudicis esse tribuendum; & iudicem se regulare debere ex his, quæ tradit Hercul. *loc. cit. n. 209 de quo infra.*
Ex quibus clarè dignoscitur, quod si dicti text. non adesset clara dispositio, passim Doctores constituerent regulam in contrarium, positionibus nempè negatiuis non esse respondendum, per rationes supra allatas. Imo supracitati text. dispositione non obstante, adhuc nonnulli idem affirmant, & dictum text. di-
11 cunt † solum procedere in aliquibus casibus æquitate suadente iudicis arbitrio, tam si negatiua sit explicita, quam implicita, vt in exemplis, de quibus per Specul. *loc. citat. num. 16.* relatus à Mascard. *dict. concl. 1177. num. 29* quos casus ego per limitationes ad eorum regulam, seu conclusionem positionibus negatiuis non esse respondendum, tanquam ad effectum, vt videri possit, in quibus casibus nulla sit inter scribentes controuersia, positionibus negatiuè conceptis esse respondendum.
12 Et primo limitant, vt † licet reus non teneatur respondere positionibus negatiuè conceptis, tanquam positionibus, tenetur tamen respondere, tanquam interrogationibus, Bald. *in d. cit. consil. 340. num. 7.* qui ita declarare videtur dict. text. *in cap. statuimus,* relatus, & secutus à Tusc. *in dict. conclus. 394 num. 2.* & in idem inclinare videtur Mascard. *in dict. conclus. 1177. nu. 31. & seq.* Verum verba Pontificis *in dict. capit. constituimus,* sunt ita clara, vt non possint aliquo modo glosari,
13 † positiones nempè negatiuas Iudices admittere posse: nec interpretari, vt intelligantur de interrogationibus, quæ fiant à Iudice. Nec dicatur, Iudex positiones admitti; ergo Iudex interrogat: nam omnes positiones cuiuscumque generis prius à Iudice admitti debent, antequam pars respondere teneatur, vt infra suo loco dicetur: & tamen non potest dici, quod Iudex in-
14 terroget. Fateor tamen, quod † Iudex multis in casibus potest ex officio reum interrogare, *leg. vltim. ff. de*
15 *interrog. act. cap. cum Ioannes de fide instrum.* † ad Iudicem enim spectat inquirere veritatem modis omnibus, *capit. afferte de præsumpt.* & cuncta rimari *cum. iudicantem 30. quæst. vlt. can. occidit 23. quæst. 8. cap. super quæstionum, §. intentionis de offic. Iud. deleg.* sed de illis interrogationibus nostra non est disputatio: nec de ipsis loquitur text. *in dict. cap. statuimus.*
16 Secundo limitant † de negatiua in facto proprio, vt per Æg. Bell. *cons. 33. nu. 31.* dummodo cum facto proprio non haberet annexum factum alienum, tunc enim tanquam multiplici positioni non esset respondendum, vt per ipsum *nu. 33.* Iacob. *loc. cit. n. 3. & 4.*

17 Ter-

17 Tertiò limitant, † si negatiua ponatur indirectè, ad text. *in cap. ex tenore, de testib. in leg. optimam, C. de contr. stipul.* Specul. *loco citat. num.* 17. Robius *loc. cit.* Iacob. de Aren. *loco pariter citato*: & est ratio, quia licet negatiua directa probari non possit, indirectè tamen probabilis dicitur, vt docet Hercul. *de probat. negat. nu.* 194, vnde cum possit probari, etiam poni poterit.

18 Quartò limitant, † si negatiua habeat implicitam affirmatiuam, vt per eundem Specul. Rob. & Iacob. de Aren. *locis citatis*, & docent alij, quos citat, & sequitur Scacc. *loc. cit. num.* 305. qui etiam ponit exemplum de positione negatiua habente implicitam affirmatiuam: & omnes rationem adducunt, quia negatiua habens implicitam affirmatiuam benè probari potest, Hercul. *loc. cit. num.* 157. & per consequens poni.

19 Quinto † limitatur in negatiua coarctata loco, & tempore, quæ cum sit probabilis, est etiam possibilis: prout si velim probare aliquem non fuisse præsentem Instrumentum tali die, & loco, passum probare, quod illa die erat absens ab illo loco; ita vt impossibile prorsus existat, illum fuisse præsentem; quæ non dicitur simplex probatio negatiuæ; sed est probatio facti affirmatiui, ex quo in necessariam consequentiam dicitur probata negatiua, vt per Scacc. *loc. cit. num.* 303.

20 Sextò † limitatur in negatiua qualitatis, quæ sicut potest probari, poterit etiam poni: prout si quis probare vellet aliquem non esse testem idoneum, non esse legitimum, non esse diligentem, non esse soluendo, & similia, quæ etiam poni possent, Scacc. *loc. cit. nu.* 306. nisi tamen ponerentur de eo, qui respondere deberet, alia enim ratione tunc essent reijciendæ positiones, vti criminosæ, vel lædentem famam respondere debentis, cum nemo eius turpitudinem detegere cogatur, vt dicemus infra *in cap.* 18.

21 Septimò † limitat Scacc. *loco pariter citat. num.* 307. in negatiua iuris. Verùm licet negatiua iuris sit probabilis, non est tamen ponibilis, quia positionibus iuris quis respondere non tenetur, vt dicam *in cap.* 55.

Sed ne singulos casus percurram, in quibus admittitur probatio, negatiuæ generaliter conclusio eorum,

22 qui tenent † positionem negatiuam non esse admittendam, veniret limitanda in illis omnibus casibus, in quibus negatiua probari potest; cum enim possit probari, poterit per consequens poni, nisi aliquid aliud repugnet, omne enim probabile, est ponibile, vt supra dictum fuit, & docet Abb. *in consil. vltimo secundæ partis num.* 1.

Verum non est, quod limitationes ad regulam adducamus: si ipsam regulam falsam esse diximus supra per claram dispositionem, text. *in dict. cap. statuimus, de*

23 *confess. in* 6. vbi habetur † positiones negatiuas, quæ probari non possint, per Iudices esse admittendas, ad hoc, vt per partis confessionem probari valeant:

24 † Imo, circumscripta etiam citati text. dispositione, ego existimo, attento iure communi, positiones negatiuas esse admittendas. Nec me mouent rationes in contrarium consideratæ: imo potius hanc nostram confirmant sententiam: fateor enim positiones inuentas esse, ad hoc, vt ponens releuetur ab onere probandi, & succedere in locum probationum: concedo etiam id, quod non est qrobabile, non esse ponibile: sed necesse est etiam, vt concedatur, quod omne probabile est ponibile, per text. *in Clem. sæpè*, §. *verum de verb. signif.* & docet Abb. *loco supra citato*. Et insuper ponibile esse omne id, quod venit ad fundandam, seu adiuuandam intentionem ponentis, vel ad extenuandam intentionem aduersarij, vt per Abb. *loco citato*, & dicetur sæpè infra varijs in locis. Modò sic argumentor,

25 † de iure omne probabile est ponibile, sed negatiua est probabilis, ergo est ponibilis. Minorem aduersarij, vno ore negabunt: sed animaduertant, quod positiones inuentæ sunt ad probandum intentionem ponentis per confessionem partis, vt *in dict. c. Clement. sæpè*, ac ideò licet multa per testes probari possint, poni tamen non pussunt, quia per partis confessionem probari non valent, vt sunt ea, quæ factum alienum respiciunt, de quibus *in cap. seq.* vnde argumentum sic formari debet, omne probabile per confessionem partis est ponibile, sed negatiua est probabilis per confessionem partis: ergo ponibilis: & minor est per Clem. clara, de qua Hercul. *de prob. neg. num.* 196. Specul. *in tit. de posit.* §. 7. *vers.* 8. Benint. *decis.* 32. *nu.* 13. *quæ in calce operis est decis.* 14. Et hac ratione credo, modum fuisse Pontificem ad generaliter statuendum *in dict. cap. statuimus*, Iudices positiones negatiuas admittere posse; quod non erat expresè decisum; licet per supradictas rationes, idem absolutè fuisset dicendum, etiam iure ciuili inspecto, de quo modò, stante dicta Pontificia dispositione, dubitari non potest; nisi tamen aliter positiones negatiuæ essent impertinentes: Nec dicatur, ergò nulla erit differentia inter positiones negatiuas, & affir-

26 matiuas, † cum etiam affirmatiuæ, si fuerint impertinentes, reijciantur, vt suis locis fuit dictum: nam id est libentissimè concedendum: & est ratio, quia tàm positiones affirmatiuæ, quàm negatiuæ possunt probari per confessionem partis: sed solum remanet differentia inter positiones negatiuas, & articulos negatiuos:

27 † positiones enim negatiuæ admittuntur, quia per partis confessionem probari possunt: articuli verò negatiui non admittuntur, quia negatiua per testes regulariter est improbabilis, nisi tamen sit coarctata, & in alijs casibus, de quibus per Hercul. *de probanda negatiua*, de quo modò nostra non est disputatio; & dicam forsan, si anni non deerunt, in incepto tractatu de articulis, in interrogatorijs; & hanc differentiam inter positiones, & articulos ponit Scacc. *loc. supra cit. num.* 309 *qui num.* 310. eodem modo respondet supradicto primo argumento eorum, qui tenuerunt, positiones negatiuas non esse admittendas.

Ad secundum argumentum, de quo supra, respondetur, habere in se fallaciam. Verum enim est, quod

28 ille, qui negat, nihil ponit; sed † qui facit positionem negatiuam ponit, & affirmat: sit exemplum; volo contra instrumentum probare, non fuisse factam numerationem pecuniæ: & pono sic; quod tu non numerasti illam pecuniarum summam, quæ positio licet sit super negatiua, est tamen respectu ponentis affirmatiua: ponit enim, & affirmat non fuisse factam numerationem, quæ negatiua, cum possit etiam per confessionem partis probari, admitti debet: & sic non est verum, esse contra naturam positionis, quod formetur positio super negatiua: & in idem incidit responsio, de qua per Scacc. *loc. cit. num.* 311.

Quæ regula supra firmata, super nempè negatiuas

29 posse formari positiones: † limitatur à Benint. *in dict. decis.* 32. *num.* 13. non procedere, quando ponenti non esset necessarium, negatiuam probare, tunc enim deberet reijci vti impertinentes, & vti superflua. Eandem declarationem videtur facere Curt. *de position. num.* 36. quem sequitur Pacian. *de probat. dict. cap* 38. *nu.* 5. *&* 8. & prius *in cap.* 16. *num.* 11. Quæ tamen limitatio parum ad propositum conuenire videtur: si enim deberet reijci vti impertinens, & superflua, id à negatiua in positione contenta non procederet, sed vel ab impertinentia, vel superfluitate, de quo dictum fuit superius suis locis, ac ideò speciale esset respectu negatiuæ, vt dixit Hercul. *de probat. negat. num.* 209.

Vnde melius hæc regula generaliter limitari debet, vt non procedat, quando apertè constaret, illam negatiuam per confessionem partis esse improbabilem, vt

30 enim supra dictum fuit, † id, quod non est probabile, non est ponibile: vnde si clarè, & apertè constaret, aduersarium de illa negatiua non posse habere aliquam cognitionem, & sic ponentem per confessionem partis illam probare non posse, admitti non deberet, vti

31 improbabilis. Et † in hoc versatur arbitrium Iudicis, in di-

in dignoscendo nempè, an illa negatiua possit per confessionem partis probari, vel non, & secundum prædicta debet ipsas admittere, vel reijcere: & in his terminis intelligendus est Menoch. *d. casu* 485. prout si esset negatiua facti alieni, quæ in cognitionem ipsius rei deuenire nulla ratione posset, & in his pariter terminis Iudicis arbitrium considerat, Pacian. *dict. c.* 38. *num.* 11. in dubbio tamen ipsam admittere deberet Iudex fauore probationum; & etiam quia in dubio, id fieri debet, quod minus nocet, Hercul. *dict. num.* 209. Pacian. *loc. cit. num.* 15.

32 Quæ tamen † regula supra firmata, positionem negatiuam esse admittendam, procedit solum in positionibus, non autem in capitulis, seu articulis: & est ratio differentiæ, quia negatiua potest probari per partis confessionem, non autem per testes; vnde positio, super qua debet pars respondere, debet admiti vti probabilis; & capitula, super quibus debent examinari testes, debent reiici vti non probabilia, vt dixi Gauagn. *super Decr. Mont. Ferrat. in tit. de posit.* §. 3. *num.* 77. &

33 *seqq.* Quod tamen † declarandum est, non procedere in illis casibus, in quibus negatiua potest etiam per testes probari: quæ vti extra nostram materiam prætermitto.

SVMMARIVM.

1 *De facto alieno, an possit fieri positio, & num. 5. 12. & per totum.*
2 *Ponibile non est, quod non est probabile.*
3 *In facto alieno probabilis est ignorantia.*
4 *Curiosus quis esse non debet de rebus alienis.*
6 *Positiones formantur ex corpore libelli.*
7 *Positiones fieri possunt super omnibus concernentibus merita causa, tàm ad adiuuandam intentionem actoris, quàm ad eledendam intentionem aduersarij, & tàm si principaliter, quàm adminiculatiuè, & tàm si directè, quàm indirectè.*
8 *Positio facti alieni potest respicere merita causa.*
9 *Positioni facti alieni, cui annexum sit factum proprium est respondendum, cuius rei ponitur exemplum.*
10 *Positio facti alieni non facientis ad causam reijcitur vti impertinens.*
11 *Positio facti alieni non facientis ad causam non reijcitur vti positio facti alieni, sed vti impertinens, quod est generale in omnibus positionibus, etiam facti proprij.*
12 *Positio regulariter de facto alieno fieri potest.*
13 *Factum alienum potest cadere sub aliquo sensu respondere debentis.*
14 *Positio continens scientiam facti alieni, dicitur posito de facto proprio, & quare.*
15 *Positio continens factum alienum est respondendum, certitudinaliter, quando in respondere debente concurrit præsumpta scientia.*
16 *Consanguineus præsumitur scire iura sanguinis.*
17 *Consanguineus præsumitur scire mortem consanguinei.*
18 *Consanguineus præsumitur scire, quæ bona consanguineus possideat.*
19 *Vicinus potest interrogari de eo, quod scire præsumitur.*
20 *Hæres de facto defuncti, quod scire præsumitur, interrogari potest.*
21 *Interrogari de facto proprio, vel de facto alieno, in quo cadat præsumitur scientia, paria sunt.*
22 *Responderi debet certitudinaliter super facto alieno, de quo respondens de facili se informare possit; quod tamen declaratur num. 25.*
23 *Terminus ad deliberatè respondendum debet assignari respondere debenti super facto alieno.*
24 *Terminus ad deliberatè respondendum debet assignari, etiam respondere debenti super facto propro, si sit antiquum, vel valdè implicitum.*
25 *Positioni facti alieni, quis respondere non tenetur; si de illo facto de facili se informare non possit, nec id facere valeat absque sumptibus.*
26 *Positioni super facto alieno, in quo non cadat verisimilis scientia, nec de ipso se informare valeat, potest responderi per verbum ignoro, vel simile.*
27 *Mancin.* de iur. par. 2. art. 2. nu. 39. *reprobatur.*
28 *Non credo, eum viuum, vel non credo eum mortuum, quid importent respondendo positionibus.*
29 *Quando in facto proprio, vel alieno, probabilis sit ignorantia, est Iudicis arbitrarium.*
30 *Responsio per verbum ignoro non admittitur, etiam si datur, ideo non credo, & dicitur continuo contrariatatem num. 31.*

De Positione facti alieni. Cap. XVI

1 SVbtilis est inuestigatio, † an possit formari positio super facto alieno, qua in re Doctores variè locuti fuere: multi enim tenent, de facto alieno positionem fieri non posse, Ægid. Bell. *in cons.* 33. *num.* 29. relatus à Tusc. *in lit. P, conclus.* 396. *num.* 1. Specul. *de posit.* §. 7. *numer.* 12. Vbert. de Rub. *de posit. sub num.* 50. Mascard. *de probat. conclus.* 1177. *num.* 24. Natt. *cons.* 59. *num.* 2. *lib.* 1. Mantic. *de iur. par.* 2. *artic.* 2. *num.* 19. Gayl. *pract. obseru. lib.* 1. *obseru.* 82. *num.* 8. Mynsi. *obseruat.* 54. *cent.* 5. alios citat Scacc *de Iudic lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 183. Cyriac. *controu. iur. controu,* 13. *num.* 1. & alii plures: ea ratione moti vi-

2 dentur, quia † quod non est probabile, non est ponibile, vt dictum fuit superius *in cap. præcedenti;* sed positio facti alieni per confessionem partis non est probabi-

3 lis, cum † in facto alieno probabiblis sit ignorantia, *l.*

4 *qui in alterius, ff. de reg. iur.* & † in rebus alienis qui curiosus esse non debeat, *leg. dols mals in fin. de nouat. leg. si fideiussor,* §. *si debitor, ff. mand.* ergo non est ponibilis.

5 Alii verò sentiunt, imò † etiam de facto alieno fieri posse positiones, & ipsis esse respondendum: quia positiones formari debent ex corpore libelli, vt dixit

6 Specul. *de posit.* §. 5. *num.* 4. Vnde † Procuratores, & Aduocati debent libellum præoculis habere, & ex ipsis considerare, quæ veniant probanda, & omnia, quæ probatione indigeant in positiones redigere; cum enim positiones sint inuentæ ad hoc, vt pars releuetur ab onere probandi, *Clem. sæpè,* §. *cæterum de verb. signif.*

7 & dictum fuit superius suo loco, † positiones fieri poterunt super omnibus concernentibus merita causæ, tàm si veniant ad fundandam intentionem actoris, quàm si ad extenuandam intentionem aduersarii, glos. *in cap.* 1. & 2. *de confess. lib.* 6. & docet Abb. *in cons. vltimo secunda partis nu* 1. & 2. Specul. *in tit. de posit.* §. 5. *num.* 11. Mascard. *dict. conclus.* 1177. *num.* 25. & tàm si principaliter, quàm adminiculatiuè, & tàm si directè, quàm per obliquum faciant ad causam. Abb. *dict. cons. vltim. sub num.* 3. & dicetur infra suo loco. Quibus stan-

8 tibus, † nullus eric libellus, qui facti alieni probatione non indigeat, vt in exemplis, de quibus per Spec. *loc. cit.* relatus in multis à Mascard. *d concl.* 1177. *num.* 25. ergo etiam de facto alieno fieri poterunt positiones.

9 Illi verò, qui tenent, † positionem de facto alieno non esse admittendam, nec ipsi respondendum, declarant: non procedere quando factum alienum esset de sui natura annexum facto proprio, tunc enim admittenda esset positio, & ipsi respondendum: de quo ponit exemplum Specul. *loco citat.* quod refert Mascard. *in dict. conclus.* 1177. *num.* 25. de eo, qui petebat confirmari suam electionem, & volens docere illam fuisse canonicam: ponit non solum fuisse electum, sed electionem fuisse factam vacante illa Ecclesia, vel Canonicatu, ad quem fuit electus, & ipsum eligisse Canonicos habentes auctoritatem, & existentes in possessione eligendi: vna cum aliis necessariis: quæ licet respiciant factum alienum, sunt tamen annexa cum facto proprio, & per consequens admittenda secundum supradictam declarationem, de qua per Scacc. *in dict. cap.* 7. *num.* 184.

Secundò

Secundò Mascard. *qui in dicta conclus.* 1177. *num.* 24. negatiuā constituit regulam, positiones super negatiua non esse admittendas, nec ipsis respondendum, immo mediatè *num.* 25. ipsam declarat, † non procedere, si illud factum alienum faciat ad causam, Tusc. etiam *in dicta conclus.* 396. ponit regulam negatiuam, *num.* 1. & *num.* 2. ipsam declarat non procedere, si factum alienum ad causam faciat: & hæc omnium nostrorum vi detur sententia, de facto alieno fieri posse positiones, si tamen faciant ad causam. Quæ declaratio certè in totum destruit conclusionem negatiuam. Si enim
11 † positio facti alieni est reijcienda solum, si non faciat ad causam, id non prouenit ex eo, quod ponatur factum alienū; & sic non quod sit positio de facto alieno; sed ex eo, quia non facit ad causam; & ita reijcitur, vti impertinens, quod generale est in omnibus positionibus, tam proprii, quam alieni facti: impertinentes enim positiones, & ad causam non facientes non esse admittendas, dicemus infra *in cap.* 19.

Ac propterea potius regula generalis est consti-
12 tuenda; † positiones de facto alieno fieri posse, & ipsis esse respondendum: & sic etiam Mascard. Tusc. & alios pro contraria parte allegatos, tenuisse dicendum est, stante supradicta declaratione, vt etiam animaduertit Scacc. *loco cit. num.* 185. & 186. licet ipse teneat contrariam opinionem, de qua *num.* 183. cum declaratione tamen, vt *num.* 184.

Nec obstat ratio in contrarium superius considerata: non est enim verum, positionem de facto alieno per confessionem partis esse improbabilem: nam
13 etiam † factum alienum potest cadere sub aliquo respondentis sensu, puta, pono, quod talis possidet talia bona, istud est factum alienum, sed cadit sub sensu respondere debentis, fieri namque potest, quod illum viderit illa bona possidentem, vel pono, quod talis promisit talem rem, hoc certè est factum alienum: sed aduersarius forsan illam audiuit promissionem, vel aliquo alio modo de facto alieno in positione posito scientiam, & notitiam habet, ac ideo ad respondendum cogi potest, ad hoc, vt ponens releuetur ab onere
14 probandi. Est tamen animaduertendum, quod † si in positione deducatur expresè scientia aduersarij de aliquo facto alieno, dicitur positio de facto proprio, non autem facti alieni: exempli gratia: pono quod tu fuisti præsens, quado talis fecit hanc, vel illam rem, vel pono, quod tu audiuisti talem sic loquentem, ac promittentem, vel quid simile; tunc enim in positione dicitur principaliter deducta scientia, quæ est propria, non factum, quod est alienum, vt benè declarat Abb. *in dict. cons. vltim. sub n.* 3.

Sed quid si ponatur factum alienum; & Aduersarius dicat, factum alienum, & ignoro: Et in hoc stat tota difficultas, quam per infrascriptas conclusiones ad mentem Doctorum breuiter declarare conabor.

15 Prima sit conclusio, quod † si tale sit factum, in quo cadat præsumpta scientia, aduersarius tenetur respondere certitudinaliter per verbum credere, vel non credere: sit exemplum, si consanguineus interrogetur circa iura sanguinis, debet absolutè respondere, nam
16 † consanguineus iura sanguinis, & processum naturæ scire præsumitur, *leg. si filium, C. de lib. caus.* Bald. *in leg. quoniam sororem, C. de iur. delib. leg. octoui, ff. vnd. cogn.*
17 Natt *cons.* 56. *num* 4. Aliud sit exemplum, † si consanguineus interrogetur de morte ipsius consanguinei, cum enim præsumatur, coniunctum scire mortem ipsius coniunctim, Bart. *in leg. is potest vers. nunc videmus, ff. de acquir. hæred.* hoc pariter casu absolutè responde-
18 re teneretur, Natt. *dict. cons.* 59. *num.* 5. Vel † si consanguineus interrogetur de possessione bonorum ipsius consanguinei, cum præsumatur, consanguineum de hoc habere notitiam, sunt enim res, quæ in cognitionem aliorum consanguineorum deuenire solent, iuxta communem distinctionem, de qua Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 124. *num.* 27. & latius *lib.* 6. *præsumpt.* 24. ac ideo certitudinaliter respondere tenetur, vt pariter dixit Natt. *dict. consil.* 50. *num* 7, & idem esse
19 dicendum † si vicinus interrogetur de re, quam vicini regulariter scire solent, quod quando verum sit, docet Menoch. post alios *de præsumpt. lib.* 6. *dict. præsumpt.* 24.
20 Idem † si hæres interrogetur de facto defuncti, cum præsumatur eius facta scire, Et in terminis de hærede
21 Emphyteutæ consuluit Bald. *in cons.* 225. *lib.* 1. † paria enim videntur interrogari de facto proprio, vel de eo, quod lex præsumit, me scire, vt latè probat Natt. *in dict. consil.* 59. *num.* 8. Sit igitur firma prima conclusio, quod si in positione ponatur factum alienum, in quo cadat præsumpta scientia, certitudinaliter per verbum credere, vel non credere sit respondendum: nec admittatur responsio, ignoro.

22 Secunda sit conclusio, quod † si aduersarius interrogetur de facto, in quo non cadat ista scientiæ præsumptio; sed de facili respondere debens possit certiorari, & de ipso se informare, quod pariter certitudinaliter per verbum, credere, vel non credere respondere sit obligatus, Cyriac. *loco supra citato num.* 2. & *num.* 7.
23 hoc tamen addito, vt eidem hoc casu † ad deliberatè respondendum assignari debeat terminus, ita voluit Bald. *in cons.* 225 *circa fin. lib.* 1. Curt. *de position. num.* 21. Tusc. *in lit. P, conclus.* 386. *num.* 32. *concl.* 388. *num.* 4. & *conclus.* 396. *num.* 5. & 11. Ægid. Bell. *in cons.* 33. *num.* 30. *prope finem*, vbi de communi, Ludou. *decis. Perus. nu.* 29. Iacob. de Aren. *de positionib. num.* 12. & *seqq.* Vbert. de Rob. *de posit. num.* 35 Specul. *in tit. de position.* §. 6. *sub num.* 13. Carpan. *super statut. Mediol. cap.* 83. *num.* 95. Mynsing. *dicta obseruat.* 54. & esse communem opinionem, dixit Mascard. *dict. concl.* 1177. *nu.* 28. licet Scacc. *de Iudic. loco supra citato num.* 187. teneat hoc tempus ad deliberatè respondendum peti posse: sed ipsum petere non esse necessarium, cum ad respondendum positioni de facto alieno nullatenus cogi possit: quod tamen verum est, quando agitur de facto alieno, in quo non cadat scientiæ præsumptio; nec de facili respondere debens, possit se informare, *vt infra in* 3. *conclus.* sed quando potest de illo facto illieno se informare, certitudinaliter respondere tenetur; assignato tamen ipsi prius termino ad deliberatè respondendum; si illud petat: secundum supradictas Doctrinas, quod eo magis asserendum esset, vbi positionum non datur copia: si enim prius positionum copiam habuisset; & de contentis in eis se informare potuisset, alius terminus non esset assignandus.

24 Et † quod Doctores dicunt de termino assignando ad deliberatè respondendum, procedit non solum quando ponitur factum alienum, sed etiam si ponatur factum proprium, sed antiquum; vel si recens admodum implicitum, & inuolutum: tunc enim reus potest petere terminum ad deliberatè respondendum, prout post alios declarat Curt. *de position. sub num.* 21. Specul *dict.* §. 6. *num.* 15, Iacob. de Aren. *de positionib. numer.* 12. & *seqq* Rob. *de positionib. num.* 37. Ludou. *decis. Perus.* 8. *par.* 1, *num.* 30. *in calce operis decis.* 31. imò in his solum terminis existimat Scacc. procedere, quæ dicunt Doctores, de termino assignando deliberatè respondendum: & maximè si essemus in sene septuagenario, in quo de facili posset præsumi obliuio: quo casu Iudex posset admittere responsionem per verbum, non recordor, si probabilem iudicaret obliuionem.

25 Id tamen, † quod Doctores dicunt super facto alieno certitudinaliter esse respondendum, si de facto alieno possit se informare, procedit, si id de facili facere posset, vt omnes dicunt: & si dictam informationem habere possit absque eius sumptibus, vt dixit Ludou. *in dict. decis.* 8. *num.* 30.

26 Tertia, & vltima sit conclusio, quod † si aduersarius de facto alieno interrogetur, in quo non cadat verisimilis

millis scientia , hec de facili possit se informare, quòd tunc possit respondere per verbum, ignoro, vel per aliud simile, Iacob. de Aren. *loc. cit.* Rob. *loc. cit. num.* 34. Curt. *loco pariter citato sub n.* 21. & in his terminis benè procedunt ea, quæ tradunt Doctores supra citati *n.* 1. & procedit opinio Scacc. *loc. cit. num.* 187. & aliorum passim, qui dicunt, quòd in facto proprio debet iurari de veritate, in facto verò alieno, iuxta suam scientiam, & conscientiam, vt per Mohedanum *de iuram. calum. decis.* 1. *aliàs* 211. *in calce operis decis.* 30.

Ex quibus breniter habes, quando in facto alieno, & etiam in facto proprio admittatur responsio per verbum, ignoro, vel non recordor, & ex his dicendum est,
27 malè sensisse † Mancin. *qui de iur. iur. par.* 2. *art.* 2. *n.* 39. generaliter tenet in facto alieno admitti responsionem per verbum, nescire: cum in multis casibus, de quibus supra in prima, & secunda conclusione, etiam super facto alieno debeat certitudinaliter responderi, & tradita per ipsum solum procedunt in terminis tertiæ conclusionis, de qua supra *num.* 26.

Prout etiam falsa debet reputari eius cautela, vt interrogatus, an ille, qui est vltra mare, vel apud Turcas
28 viuat, possit respondere, † non credo eum mortuum, vel non credo eum viuum: cum hinc non sequatur, respondentem fateri, vel vitam, vel mortem, simul namque stare possunt, vt non credat eum viuum, vel non credat eum mortuum, sed dubitet quidquid dicat, Tondel. *in leg. final. num.* 784. *ff. de rei vendic.* licet enim hæc verba prolata non respondendo positionibus, sed ad aliud propositum possint habere sensum, de quo per Mancin. *loco citato*; attamen verbum, credere, vel non credere, in respondente positionibus, est expressiuum veritatis, vnde ille, qui respondendo positionibus continentibus vitam, vel mortem, dicit credo esse viuum, idem est, ac si diceret fateor esse viuum; & si dicat, non credo esse mortuum, idem importat, quòd si assereret verè non esse mortuum, & sic certa, non dubia deberet reputari similis responsio.

29 Quando verò, † in facto proprio, vel alieno probabilis cadat ignorantia, non est præsentis indaginis, & Iudicis arbitrarium esse, dixit Balb. *dict. cons.* 33. *num.* 3. secutus à Tusc. *in dicta conclus.* 396. *num.* 4 & 5. de quo post alios latissimè locutus fuit Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 23. *per tot.* nec generaliter est vera conclusio, in facto proprio, dubiam non admitti responsionem, vt Mancin. dixit *loco citato*, cùm etiam in facto proprio probabilis sit, quandoque ignorantia, siue obliuio, vt per Menoch. *d. præsumpt.* 23. in quibus casibus Iudex posset dubiam admittere responsionem.

Vnum pro complemento huius cap. non omitto,
30 quòd † in illis omnibus casibus, in quibus non admittitur responsio per verbum, ignoro, vel dubito, vel non recordor, non debet admitti, etiam si addatur ignoro, ideò non credo, dubito, ideò non credo, non recordor, ideò non credo. & est ratio, quia illa responsio secunda, non credo, videtur data ab illa præcedente, ignoro, dubito, non recordor: maximè, stante illa dictione, ideò, quæ est illatiua, vnde principaliter videtur responsum, ignoro, dubito, non recordor: quæ principalis responsio cum non admittatur, non debet etiam admitti cum illa illatione, ideò non credo, vt declarat Nat. *in dict. cons.* 59. *nu.* 9. cui rationi addi potest, quod
31 dixit Io. Ordel. *loc. cit. num.* 262. & *seqq.* † hanc responsionem ignoro, ideò non credo, continere contradictionem, responsio enim per verbum credere in positionibus dicitur absoluta, vt dictum fuit *in cap.* 39. per verbum verò ignorare, dicitur dubitatiua: vnde simul stare non potest, quòd sit certus, & dubitet. Et licet sub *versic. certè*; id existimet esse limitandum in facto alieno, vel remoto: id tamen non prouenit ex eo, quòd ista adiectio hoc casu sustineatur: sed quia in facto alieno, & remoto illa prima dubitatiua responsio admittitur, vt supra fuit dictum.

SVMMARIVM.

1 *Positiones esse contrarias tripliciter considerari potest.*
2 *Sibi contrarius non auditur.*
3 *Ponens contra positiones alias exhibitas est periurus.*
4 *Proprium reuocare dictum est indecens.*
5 *Ponens non admittitur ad ponendū contraria: nam aliter aduersarius esset obligatus respondere contrarijs positionibus, & sic de facili in periurium incidere posset.*
6 *Ponens si errauit, docto de errore, potest ponere contrariū.*
7 *Positionibus contrarijs positionibus aduersarij, an sit respondendum, & num. seqq.*
8 *Positionibus solet responderi per verbum credulitatis, non veritatis.*
9 *Positionibus contrarijs positionibus aduersarij, non esse respondendum, communis est sententia; & de rationibus numeris seqq.*
11 *Iuramentum non debet præstari, quando suspicari potest, ne incurrat in periurium.*
12 *Qui ponit contrarium, videtur iam contraria positionē respondisse.*
13 *Ponens si credit, quod ponit, ergo contrarium non credit.*
14 *Positionibus non est respondendum, si in contrarietatem ille, qui debet respondere, posset de facili incidere.*
15 *Frustra petitur responsio ab eo, qui contrarium iurauit.*
16 *Verbum, credere, in respondente positionibus est expressiuum veritatis.*
17 *Positionibus etiam indirectè contrarijs non est, respondendum.*
18 *Articuli contrarij admittuntur.*
19 *Positionibus prima facie contrarijs est respondendum, si contrarietas possit aliquo modo concordari.*
20 *Minor mediante restitutione in integrum potest ponere contraria: sed non potest cogere aduersarium ad respondendum contrarijs positionibus, vbi de ratione.*
21 *Responsio data positionibus admissis cum clausula,* saluo &c. *non præiudicat, si non erat respondendum.*
22 *Reus an possit ponere ante actorem: vel prius actor ponere debeat.*
23 *Principalis potest reuocare positiones procuratoris, non docto etiam de errore, & ponere contrarium.*
25 *Contrarijs positionibus qui responsum dedit, potest facere positiones contrarias, quod tamen reprobatur.*
25 *Nemo potest se iuuare ex eo, quod semel impugnauit, & quando id sit verum, num. 26. remissiuè.*
27 *Positionibus continentibus contrarium his, quæ respondendo alijs positionibus dixit, non est respondendum.*
28 *Principalis potest respondere contrarium his, quæ Procurator dixit, respondendo absque speciali mandato.*

De positionib. contrarjis. Cap. XVII.

1 PRoponitur sæpissimè contra † positiones ipsas esse contrarias, ac ideò reijciendas, quod tripliciter contingere potest: primò, vt sint contrariæ alijs positionibus ipsiusmet ponentis: secundò, vt sint contrariæ positionibus aduersarij: tertiò, vt sint contrariæ responsionib. iam datis, dum alijs positionib. fuit responsum.

De prima contrarietate Curt. *de posit. num.* 32. Specul. *in tit. de posit.* §. 7. *num.* 17. *sub nu.* 1. quod transit sine difficultate, sibi enim contrarius non auditur, *l.* 1. *C. de*
2 *furt cap. nullus pluri b. de reg. iur. in* 6. & † maximè stante iuramento, quod debet à ponente præstari, de quo
3 varijs in locis, & præcipuè *in cap.* 23. † si enim contrarium poneret his, quæ alias posuit, de necessitate esset periurus: cùm tàm in primis, quàm secundis positionibus sit necessarium iuramentum. Nec dicatur iuramentum, quod præstatur à ponente, esse credulitatis, non veritatis, ut infra dicetur *in dict. capit.* 23. nam respectu periurij, hoc parum refert; in primis enim positionibus iurauit, se credere uerum esse, quod posuit; unde ponendo cõtrarium, iuraret se credere con-

trarium; & sic prius calumniosè posuisse, quod esset de directo contra primum iuramentum: ac ideò non audiendus; secundò qui ponit fatetur, vt sæpè supra fuit dictum, & dicetur infra: vnde † indecens admo- 4
dum esset, ipsam admittere ad infirmandum id, quod proprio ore asseruit, *cap. per tuas de probat. leg. generaliter, C. de non numer. pecun. l. si patronus, ff. de dol.* Specul. *in tit. de donat.* §. 8. Iacob de Aren, *de posit.* §. 1. *num.* 5. *&* §. 3. *sub num.* 6. alios citat, & sequitur Scacc. *de Iud. l.* 2. *cap.* 7. *num.* 234. qui eisdem mouetur rationibus, periurij, & contrarietatis.

Quibus ego tertiam addo rationem, ex parte re-
5 spondere debentis, † positiones nulla alia ratione fiunt, nisi ad effectum, vt aduersarius ipsis respondere cogatur; modo si quis admitteretur ad ponendum contraria, aduersarius esset coactus respondere contrarijs positionibus, & sic de facili posset incidere in periurium, negando id, quod prius confessus fuerat, vel fatendo, quod prius negauerat, & tamen certum est, neminem ad periurandum induci debere, vt sæpè in discursu fuit dictum.

Quam tamen conclusionem Specul. *in dict.* §. 7. *num.*
6 39. declarare videtur, non procedere, † si ponens in prima positione errasset, & errorem demonstraret, allegando iustam causam prioris ignorantiæ, ad text. *in leg. de ætate,* §. *interdum,* §. *ex causa, &* § *fin. ff. de interrog. act. & sequitur in* §. 8. *num.* 3. Sed an, & quando possit positio corrigi, vel mutari, videbimus *in cap.* 22.

7 Sed maior est difficultas, † si positiones sint contrariæ positionibus aduersarii, iam in iudicio exhibitis; nonnulli enim existimant ipsis esse respondendum, vt Corn. *in l.* 2. §. *quod obseruari, C. de iur. calum.* cum tendant ad faciliorem litium finem.

8 Secundò ad id dicendum mouentur, quia † positionibus responderi solet, per verbum credulitatis, non veritatis, vnde fieri potest, quod hodie credam, quod heri non credebam, *l. qui bona,* §. *si quis stipulatus, ff. de damn. infect.* ac ideo tenuerunt aliqui, quod, qui contrarium affirmat respondendo positionibus, is, qui alias ponendo confessus fuit, non sit periurius, Cald. *consil* 4. *de confess.* alios citat Surd. *in dict. decis.* 17. *nu* 6. *& seqq. quæ est decis.* 62. *in calce operis.*

9 His tamen non obstantibus † contrarium, secundum receptissimam ferè omnium opinionem, est asserendum, quam tenuerunt Bart. *in d.* §. *quod obseruari n.* 26. Curt. *in tract. de posit. nu.* 34. Iacob de Aren. *de posit.* §. 1. *nu.* 5. Franc. *in cap.* 1. *de confess. in* 6 Lanfr. *in cap. quoniam contra in verbo responsiones, nu.* 6. *de probat.* & hoc siue contrarietas resultet ex parte ponentis, quam respondere debentis, Curt. *loco supra citato, & alij passim*: positiones enim actoris & rei, si sint inter se contrariæ, nemo ipsorum respondere tenetur, Benint. *decis.* 32. *n.* 11. *&* 20. *in calce operis decis.* 14. & docet post alios Surd. *in decis.* 17. *per tot. in calce operis decis.* 63. vbi Hod. *in addit. n.* 11. *necnon in decis.* 190. *in calce operis decis.* 65.

Cuius conclusionis si rationes quæramus, plures ad-
10 duci possunt: † Prima, aut ponens in suis positionibus iurando verum posuit, aut falsum: si verum, non est credendum, quod contrarium sit iuraturus, respondendo positionibus contrariis aduersarii; si falsum, non est ei præstanda occasio, vt iterum falsum iuret, *c. paruuli* 22. *quæst.* 5. *scribentes in cap. quæstioni de appellat* Surd *dict. decis.* 17 *num.* 4.

11 Secundò, † non sunt admittendæ positiones contrariæ, stante quod ipsis respondendum sit cum iuramento, & iuramentum præstari non debeat, quando suspicari potest, ne iurando quis incurrat in periurium, Bart. *in leg. iusiurandum,* §. *Procurator n.* 4 *ff. de iur. iur. & in l. manifestè, num.* 5. *ff. eod.* vbi Ias. cæteriq; scribentes, Osasc. *decis.* 11. *num.* 3. At in casu proposito vtique de periurio suspicari posset, cum ille, qui debet respondere contrarium, prius iurauerit, eius positiones exhibendo, ergo ad respondendum non poterit cogi, & sic contrariæ positiones enim reiiciendæ, Surd. *decis. dict.* 396. *num.* 8. ac ideo Specul. *de posit.* §. 7. *num.* 20. similes positiones contrarias captiosas appellat, de quo dictum fuit supra *in cap.* 11.

Tertiam Bald. subtilem adducit rationem *in leg.* 2. §. *quod obseruari num.* 15. *C. de iuram. calum.* dicens, quod
12 † quando duo contrarium ponunt, non debent cogi ad respondendum, quia ponendo contrarium, videntur sine alia interrogatione iam respondisse; puta, actor ponit, quod tali die, dum hæc agebantur, in tali loco, Titius aduersarius erat præsens: Titius verò ponit, quod illa die, dum illa agebantur, non erat præsens, sed absens: certè nec ex parte vnius, nec alterius aliqua alia est necessaria responsio, vnusquisque enim ipsorum dicitur per contrariam positionem negasse, quod aduersarius ponit. Et eodem modo argumentatus fuit
13 Menoch. *in cap.* 1. *de confess. in* 6. † si quilibet credit, quod ponit, ergo contrarium non credit, ac ideo contrariæ positioni iam videtur respondisse, de quo per Surd. *in dict. decis.* 196. *num.* 10.

14 Quartam desumūt rationem ex contrarietate, † positionibus enim, ob quas aliquis in contrarietatem incidere posset, non est respondendum, Bartol. *in dict.* §. *quod obseruari n.* 26. Angel. *in l. in speciali, ff. de rei vind.* Franc. *in cap.* 2. *de confess. in* 6. Surd *in dict. decis.* 196 *sub dict. num.* 10. & alibi dicetur: at de facili il i, qui ad inuicem contraria posuerunt, respondendo, possent incidere in contrarietatem; ergo merito ad respondendum cogi non debent.

Non obstant rationes in contrarium propositæ;
15 non prima, quia † frustra videtur peti responsio ab eo, qui contrarium iurauit ponendo, vt per Surd. *in dicta decis.* 17. *num.* 2. præterquam quod facilis litium exitus, non debet aliquem nec in contrarietatem, nec in periurium inducere, vt supra dictum fuit.

16 Non secunda, quia imo † verbum, credere, in respondendo positionibus, dicitur expressiuum veritatis, Bald. *in leg.* 1. *C. de fals. caus. adiect. leg.* & qui respondet per verbum, credere, sibi præiudicat, prout si per verbum veritatis responderet, Glos. *in capit. ex litteris, vbi scribentes de iur. iur.* Glos. & alii scribentes *in d.* §. *quod obseruari, C. de iur. calum.* Magon. *decis. Lucens.* 17 *num.* 22. *vbi addentes in lit. A, quæ in calce operis est dec.* 41. Surd. *in dict. decis.* 17. *n.* 9. *&* 14. *& in dict. decis.* 196. *num.* 9. *& seqq.* de quo latius infra *in cap.* 40.

17 Quæ conclusio supra firmata, † ampliatur, etiam si positiones fuerint contrariæ solum indirectè, vt si ego posui tali die Titium Vrbini fuisse, tu ponere non poteris eadem illa die fuisse Romæ, quæ dicitur contrarietas indirecta, vt docet Abb. *in cap. fraternitatis num.* 11. *de test.* vbi etiam Marian. *num.* 17. *&* 18. Paris. *nu.* 70. *&* 73. Bald. *in leg. per hanc sub num.* 23. *C. de temp. appell.* Albert. *de test. cap.* 7. *num.* 120. respondendo etiam in eandem contrarietatem, & periurium, de quibus supra, possem incidere, cum ob loci distantiam non potuerit Titius eadem die esse Vrbini, & Romæ: & in hoc
18 † positiones differunt ab articulis, qui debent admitti, non obstante contrarietate indirecta, vt per Abb. Marian. Paris. & alios *in dict. cap. Fraternitatis.* Farin. *de test. quæst.* 75. *num.* 139.

19 Limitatur modo † conclusio supra firmata, & ampliata, vt non procedat, si contrarietas possit aliquo modo concordari: conclusio namque locum habet in positionibus ita contrariis, vt ad inuicem se perimant: secus si ad concordiam reduci valeant, quo casu ipsis est respondendum, Benint. *in dict. decis.* 32. *nu.* 20. Hedier. in add. ad d. Surd. *decis.* 17. *nu.* 13. Surd. *in d. decis.* 196. *circa fin.* in quo omnes concordant.

Secundò conclusionem limitare videtur Hodierna
20 *in add. ad d. decis.* 17. *num.* 15. † in minore, qui per viam restitutionis in integrū, etiam post dicta testificata, potest ponere idem, & contraria articulis, & testibus partis aduersæ, Odd. *de restit. in integ. quæst.* 65. *art.* 11. *vna*

cum

cum alijs per ipsum citatis. Verum licet minor etiam post didicita testificata possit ponere contra articulos, & examina tellium per viam restitutionis in integrum secundum tamen declarationea, de quibus per Odd. Hinc tamen non sequitur, vt minor possit cogere aduersarium ad respondēdum ipsius positionibus, si sint contrariæ positinnibus exhibitis per aduersarium: rationes enim, quibus mouentur Doctores, ad dicendum contrarijs positionibus non esse respondendum, respiciunt personam ipsius respondere debētis, & sic non teneri ad respondendum; ne ipsi detur occasio ad iterum iurandum falsum, vt supra *num.* 10. ne incurrat in periurium, vt *num.* 11. tertiò non teneri ad aliquam aliam responsionem, cum iam fuerit sufficienter responsum, dum contrarium posuit, vt *num.* 12. & demum ne in contrarietatem aliqoam incurrat, vt *num.* 14 quæ rationes militant, tàm si positiones fiant à minore, quàm à maiore, ac ideo tàm si maior, quàm si minor ponat positiones contrarias positionibus iam ab aduersario exhibitis, ipsis non erit respondendum:
21 secundum regulam supra positam, & si fuerint † admissæ, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, & ipsis fuerit responsum cum protestatione, saluo iure impertinentium, & respondens sibi non præindicasset, Curt. *de position. num.* 20. Asin. §. 19. *cap.* 9. Hodiern. *loc. cit. num.* 12.

22 Tertiò Bald. *in dict. l. vnica num* 41 *C. de confes.* † dicit, regulam non procedere, quando reus posuisset ante actorem, nam tunc actor contrarium ponendo, posset instare, positiones rei reijci, cum prius actor ponere debeat, quam reus. Sed, vt dictum fuit supra *in cap.* 5. cum reus in exceptionibus sit actor, poterit & ipse ante actorem ponere, secundum tamen declarationem, de qua *in dict. cap.* 5. *nu.* 17. quod Surd *in dict. decis.* 196. *in fin.* declarare videtur, si reus ponat de sua exceptione, secus si de actione actoris, de qua prius per reum non videtur posse poni: quod tamen intelligere oportet, si illa positio nil prorsus commune haberet cum ipsa exceptione. secus si saltem secundario, vel adminiculariuè ad ipsam exceptionem pertineret, secundum ea, quæ superius dicta fuere *in dict. cap.* 5. pro nunc enim ad propositum sat est, generaliter asserere, regulam, quod contrarijs positionibus non sit respondendum, non procedere in casibus, in quibus reus non admittitur ad ponendum ante actorem: tunc enim reus deberet respondere positionibus actoris, etiam si essent contrariæ positionibus ipsius rei; in casibus tamen, quod rei positiones essent reijciendæ, iuxta ea, quæ dicta fuere *in dict. cap.* 5.

23 Quartò † limitatur, si positiones non fuerint formatæ ab ipso principali, sed ab eius procuratore absque eius mandato, tunc enim principalis posset ponere contrarium, & reuocare positiones procuratoria, non docto etiam de errore, vt per Surd. *d. decis.* 17. *in fin.*

24 Quintò nonnulli hanc limitant conclusionem, † contrarijs positionibus non esse respondendum, si ille, qui facit positiones contrarias, iam contrarijs positionibus responsum dedit, & mouentur, quia ratio præcipua, ob quam nolunt admitti positiones contrarias, est periculum periurij; at hoc casu de periurio non est curandum, nam ille, qui facit positiones contrarias, non poterit arguere de periurio aduersarium, stante
25 quod eius positiones negauerit, † nemo enim potest se iuuare ex eo, quod semel impugnauit, *cap.* 1. *ex eo, de regul. iur. in* 6. *leg. Papinianus*, § *meminisse, ff. de inoff. testam. leg. quæsitum, ff. de acquir. hæred. leg.* 1. *C. de furt.* nec potest quis suam fundare intentionem in positione negata, Gab. *lib.* 6. *comm. opin in tit. de reg. iur. conclus.* 1. *num.* 2. Surd. latè *in dict. decis.* 196. *num.* 2. *& seqq.*

26 Sed vno verbo respondetur, quod † dato, quod ponens non posset aduersarium in foro fori de periurio arguere: tamen si contrarium responderet, verè quantum ad Deum esset periurus, vt per Surd. *loc. cit. nu.* 11. Imò si non ponens, saltem fiscus de periurio ipsum arguere, & punire posset. vt dicetur infra *in cap.* 40. & quando quis possit se iuuari facto impugnato, tradit Hod. *in add. ad dict. decis.* 196. *num.* 2. *& seqq.*

Tertia, & vltima contrarietas nullam habet dubita-
27 tionem, † si quis enim iam medio eius iuramento respondendo alijs positionibus contrarium dixerit, non poterit cogi ad respondendum positionibus continentibus contrarium; & contra ea, quæ iam ipse medio eius iuramento asseruit; posset enim hoc modo incidere in periurium, & contrarietatem: per ea, quæ supra dicta fuerunt *nu.* 10. & militant illæmet rationes, de quibus *num.* 11. *&* 12. quas hic non repetam.

28 Quod tamen † limitandum esset, si non principalis, sed procurator absque speciali mandato positionibus respondisset, posset enim principalis eius responsionem, & confessionem reuocare, non ducto etiam de errore; & ipsemet respondere, vt per Surd. *in dict. decis.* 17. *num.* 15.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus criminosis, an sit respondendum, diuersimodè Doctores respondent.*
2 *An quis possideat, vel dolo desierit possidere, est respondendum, & quomodo, & in quibus terminis nu.* 11.
3 *Positioni, ob quam quis detegitur possessor rei alienæ, est respondendum, & num.....*
4 *Positioni criminosa non est respondendum, si agatur de repellenda persona.*
5 *Super crimine, delato iuramento decisiuo, est respondendum, & num.* 13 *& num.* 26.
6 *Accusatus de crimine, super crimine respondere tenetur, declaratur num.* 14. *&* 28.
7 *Obijciens crimen, ipsum probare debet.*
8 *Nemo tenetur detegere propriam turpitudinem.*
9 *Criminosæ positioni non est respondendum ob periculum periurij.*
10 *Positionibus criminosis non esse respondendum, Doctores magis communiter affirmant.*
11 *Præparatorijs necessarijs ad hoc, vt iudicium reddatur elusorium, est respondendum, & num.* 25.
12 *Positionibus continentibus aliquem commisisse vsuram, vel furtum, non est respondendum, etiam si solum de interesse ciuili ageretur.*
15 *Positioni criminosa non est respondendum, tàm si contineat crimen proprium, quàm alienum.*
16 *Positiones criminosas producens non euadit pœnam statutariam, etiam si ipsas retractet.*
17 *In iudicijs criminalibus non admittuntur positiones, vbi de rationibus.*
18 *In causis mixtis an admittantur positiones, remissiuè.*
19 *Criminosis positionibus non est respondendum, etiam si quis non respondendo posse locupletari cum aliena iactura.*
20 *Super criminis notorietate an sit respondendum.*
21 *Positionibus criminosis an sit respondendum, si crimen ponentem releuet, & interrogato non noceat, de quo plura considerantur exempla.*
22 *Si in positione non ponitur crimen; sed criminis sententia, an sit respondendum.*
23 *Ponens, ad impediendum iudicium, aliquem esse excommunicatum, an sit audiendus.*
24 *Poni an possit, aliquem esse excommunicatum; vbi ponitur distinctio; sed reprobatur.*
25 *Positionibus criminosis respicientibus ordinatoria iudicij est respondendum.*
27 *Circa positiones criminosas, an sit differentia inter ius ciuile, & Canonicum.*
28 *Iudex de crimine interrogare potest, & reus tenetur respondere.*
29 *Positioni criminosæ est respondendum, si crimen impediat ordinis executionem, ac Beneficij retentionem, duo-*

bus tamen concurrentibus, vt ibi.
30 *Positioni criminosa est respondendum, si exceptio illius criminis proueniat ex literis in contrarium exhibitis.*

De positionib. criminosis. Cap. XVIII

1 POsitiones esse criminosas opponitur sæpissimè.
Pulcra enim est quæstio apud nostros; † an crimi-
nosis positionibus sit respondendum: in quo scriben-
tes fuerunt admodum varij. Multi namque Bart. opi-
nionem *in l. 2. §. quod obseruari de iur. propt. calum. nu. 32*
sequi videntur, sentientes positionibus criminosis esse
respondendum: dummodo non agatur simpliciter de
repellenda persona: quo casu esse reijciendas ipsemet
fatetur; addunt hanc Bart. opinionem esse tenendam,
cum eius maxima auctoritas Baldo præualere debeat,
qui *in dict. §. quod obseruari*, absolutè tenet, criminosis
positionibus non esse respondendum. Alij se oppo-
nunt, & testantur, opinionem Bald. esse veriorem, &
magis communem: Multi varias adducunt distinctio-
nes, & ad regulam declarationes multas. Nec desunt,
qui opinati fuere, esse differentiam inter ius Canoni-
cum, & ciuile. Itaut, quid pro veritate in re tàm con-
trouersa sit dicendũ, non facile sit inuenire. Ego prius
pro vtraque parte nonnullas adducam rationes, qui-
bus præcipuè scribentes vtuntur: & postea regulam
constituam: respondebo contrarijs: & ampliationibus,
& limitationibus rem magis claram reddere curabo.

Pro affirmatiua opinione Bart. *in dict. §. quod obser-
uari num. 32. & in cons. 194. nu. 3. & 4. lib. 1.* adducitur
text. *in leg. quoties, § Prætor, ff. de noxal, & in leg. qui peti-
torie, ff. de rei vend.* quibus cum locis probatur, quod
quis respondere cogitur, an possideat, vel dolo desierit
2 possidere: & sic super crimine, † cum crimen sit dolosè
3 possessionem dimittere: prout † respondendum est,
an quis alteris sit debitor, vel rei alienæ possessor; nisi
per sententiam fuerit res decisa, *leg. qui iurasset, §. si pa-
ter, ff. de iur. iur. leg. si à te in princip. ff. de except. rei iud.* &
rem alienam possidere est crimen: ergo criminosis
positionibus est respondendum. Eandem distinctio-
nem facit Bart. *in l. Marcellus, ff. rer. amot.* & concludit,
4 † criminosæ positioni non esse respondendum, solum
si agatur de repellenda persona: secus verò, si etiam de
rebus sit inter partes contentio. Et sequuntur alij, quos
citat Mascard. *in dict. conclus. 1177. num 91. & seqq.* eol-
dem sequi videtur Mysing. *obseruat. 92. num. 5.*

Secundò adducunt text. *in dict. leg. Marcellus*, & no-
rata *in leg. Maritus, ff. de quæst.* quibus in locis probat,
5 † reum respõdere debere super crimine, delato sibi iu-
ramento decisiuo: ergo verum erit affirmare, etiam su-
per crimine, mediante iuramento esse respondendum.

6 Tertiò adducunt simile, quod † accusatus de crimi-
ne, tenetur respondere super crimine, *l. neganda, C. qui
accusar. non poss. l. is qui, ff. de publicis iud. c. cum dilectus
de accusat.* Sic etiam videtur dicendum, quod si fiat po-
sitio de crimine, reus respondere teneatur.

Pro contraria parte, quod indistinctè, etiam si non
agatur simpliciter de repellenda persona, positionibus
criminosis non sit respondendum, quàm veriorem,
communem, & in praxi receptam affirmant Docto-
res, quos infra citabo; tres pariter adducuntur ratio-
nes, quarum duæ mihi conculudere videntur, tertia ve-
rò parum, aut nihil, de qua Bald. *in dict. §. quod obserua-
ri sub num. 23.* dicens, positiones inuentæ sunt, vt sæpius
fuit dictum, ad hoc, vt ponens releuetur ab onere pro
7 bandi, sed † obijciens crimen non debet releuari ab
onere probandi, imò ipsum probare debet, *leg. sciant
cuncti, C. de probat.* ergo obijciens crimen non poterit
positionibus vti; & sic criminosas facere positiones:
quæ subtilis ratio habet in se fallaciã, positiones enim
sunt inuentæ ad hoc, vt actor releuetur ab onere pro-
bandi, non quia probatio in ponente non sit necessa-
ria, sed quia id, quod ponit, probare potest per confes-
sionem partis: & obijciens crimen non debet releuari
ob onere probandi, hoc est, debet crimen appositum
probare, vt *in dict. leg. sciant cuncti*, prout etiam ponẽs,
quod ponit, probare debet: sed non sequitur, crimen
probare debet, ergo non potest facere positiones, nam
vult crimen probare, sed per confessionem partis,
prout ille, qui ponit factum, illud factum per confes-
sionem partis probare intendit.

Secunda melior est ratio, & ab omnibus Doctori-
bus infra citandis adducta, & præcipuè à Canonistis *in*
8 *c. dudum de elect.* † nemo tenetur detegere propriam
turpitudinem: sed si reus posset cogi ad fatendum de-
lictum, vel respondendum super delicto, vtique pro-
priam detegeret turpitudinem; ne ergo hoc absur-
dum sequatur, dicendum est cum communi opinione,
positionibus criminosis non esse respondendum.

Tertiò, Bald. *loc. citato.* Sic argumentatur; captio-
sæ positioni non est respondendum, quia ipsi absque
periculo responderi non potest, vt dictum fuit supra *in*
9 *cap. 11.* ergo † nec etiam criminosæ positioni ob idem
periculum erit respondendum; nam si crimen fatetur,
suam detegit turpitudinem, & se quodammodo infa-
mat; Si negat incidit in periurium: vnde in hoc discri-
mine nulla ratione poni debet, ac propterea inter ca-
ptiosas positiones, multi ponunt etiam positiones cri-
minosas, vt per Scacc. *de iud. par. 2. cap. 7. nu. 283.* quod
tamen non approbo, vt supra *in cap. 11. nu. 25. & 26.*

10 Ex quibus generalis est constituenda regula, † posi-
tionibus criminosis non esse respondendum, quam fir-
mant Canonistæ *in cap. dudum de electio.* Bald. *in d. §.
quod obseruari num 25. & in cons. 326. nu. 2. lib. 2.* Ias. *in
leg. transact. finita in vit. notabili, C. de transact. in l. 1. ff.
de off. asess.* vbi dicit hanc opinionẽ indistinctè esse te-
nendam, & Cauagn. *sup. Decr. Mont. Ferrat. Decret. 12.
§. 1. num. 57.* de veriori, & communi opinione testatur,
hanc regulam ponit Tusc. *in lit. P, concl. 395. in princ.*
plures alios antiquiores citat Mascard. *conclus. 1177.
num. 60 & num. 64.* de communi etiam Osasc. *decis. 66.
n. 2. in calce operis decis. 20.* alios citat Carpan. *sup. Stat.
Mediol. cap. 83. nu. 46.* Mancin. *de iur. par. 2. art. 2. nu. 14.*
plures Magon. *decis. Lucens. 25. nu. 31 in calce operis de-
cis. 42.* Mysing *d. obseru 92. n. 1.* Sola *sup. const. Sabaud. in
tit. de posit. glos. 11. num. 1.* Vestr. *in prax lib. 5. cap. 14. sub
nu. 5.* Cur. *de posit. breuil. 21. nu. 45.* qui de communi te-
statur, Caput. *decis. 327. alias 330. de posit. sub nu. 4. & 5.
par. 2.* Scacc. plures alios citans *de iud. lib. 2. c. 7. n. 229.*
Aegid. *decis 274.* Rota Rom. *decis. 377. nu. 6, recent. par.
2. in calce operis decis. 6.* Capel. Tholos. *decis, 69. nu 2* vbi
plures antiquiores citat, vt Ioã. Andr. Innoc. Salic. An-
ton. de Butr. Specul. & alios, *qua est in calce operis decis.
11.* Rot. Rom. *decis. 749. n. 1. par. 3. diuers. in calce operis
decis. 16.* Veral. *decis. 327. par. 2. n. 5. in calce operis decis.
39.* Franc. Marc. *decis. 789, num. 3. & 5 par. 2. in calce ope-
ris decis. 69.* plures alij videri poterunt apud Lud. *decis.
563. nu. 14.* & apud Doctores supra citatos.

Et rationes in contrarium allatæ parum conclude-
11 re videntur, non prima, quia † citati textus *nu. 2.* non
loquuntur in positionibus, sed in præparatorijs iudicij
necessarijs ad hoc, ne Iudicium reddatur elusorium, vt
enim scire possim, an contra te reale Iudicium de-
beam inchoare, possum te interrogare, an possideas
talem rem, vel dolo desieris possidere: si enim possi-
des, vel dolo desieris possidere, contra te dirigi debet
Iudicium, & formari libellus, alias contra possidẽtem,
Tusc. *in dict. conclus. 395. num. 5.* & idem est in eo, qui
vellet agere ad spolium, vt dixit Old. *in cons. 331. in fin.*
& sequitur Tusc. *loco citato nu. 12.* sed hinc ad positio-
nes inferri non potest, vt per Bald. *in dict. § quod obser-
uari*: quem sequitur Scacc. *loc. cit. num. 242.*

Et si vera esset distinctio Bartol. respondendum es-
se positionibus criminosis, quando non agitur de re-
pellendis personis tantum, sed etiam de interesse ciui-
12 li, † de pluribus delictis posset interrogari reus; puta, si
quis

quis vellet ab aliquo recuperare vsuram, posset ponere, ipsam vsuram commisisse, quia vsurarius tenetur ad restitutionem: vel volens recuperare rem furatam, ponere, ipsum commisisse furtum, tum etiam fur teneatur ad restitutionem: & sic de multis alijs similibus delictis, de quibus respondere non debet reus, cum propriam turpitudinem detegere non teneatur, licet solum de interesse ciuili agatur, per rationem, de qua supra *num*.8. & docent Doctores, de quibus supra *num*.10.

13 Non obstat secunda, cum † aliud sit in iuramento litis decisiuo, in quo interrogatio imponit finem liti: nec de aliquo est vlterius quærendum, quod non est in positionibus, vnde ab vno ad aliud inferri non potest.

Vltima ratio, seu simile nullo pariter modo obstat:
14 † reus enim debet respondere de delicto Iudici legitimè interroganti: sed hinc non potest dici, teneri ad fatendum delictum parti, quæ nullam habet auctoritatem; nec reum constituendi, nec puniendi. Imò respectu iuramenti est diuersa ratio, falsum enim iurans respondendo positionibus puniri potest, de quo infra suo loco, qui verò iurat falsum de crimine accusatus, saltem in foro fori puniri non potest. Imò si delictum sit occultum, non tenetur eius detegere turpitudinem. Nec peccat quandoque negando, vt per Capell. Tholos. *decis*. 69. *num*. 20. ac propterea dictum Simile nullo modo obstat, vt per Osasc. *dict. decis*. 14. *num*. 11. concludamus igitur absolutè, positionibus criminosis non esse respondendum.

15 Quæ conclusio † ampliatur primò, tàm si positio contineat crimen proprium, quàm alterius, Franc. Marc. *d. decis*. 789. *par*. 2. *in calce operis decis*. 69. *nu*. 5. nec dicatur hoc casu cessat præcipua ratio Doctorum supra allegatorum, ob quam dicunt criminosis positionibus non esse respondendum, quia nempè nemo propriam turpitudinem detegere tenetur: nam si propriam turpitudinem quis detegere non tenetur turpitudinem aliorum detegere, nec tenetur, nec potest, cum sit contra præceptum Euangelij, vade, & corripe eum inter te, & ipsum solum. Imò detegens aliorum crimina occulta, eorum famam lædit; & tenetur ad restitutionem, quæ vti extra nostram materiam prætermitto.

16 Secundò † ampliatur, vt si statutum imponeret pœnam porrigentibus positiones criminosas; in pœnam inciderent, etiam si ipsas postea retractarent, vt per scribentes *in leg. quamuis, ff. de in ius vocand*. & rationem esse dicunt, quia delictum fuit perfectum ex sola porrectione ipsarum. quod sequitur Afin. *in sua praxi*, §. 19. *cap*. 16. vbi respondet his, quæ in contrarium considerari possent.

17 Tertiò † ampliant, vt non solum positiones criminosæ non sint admittendæ; sed generaliter in Iudicijs criminalibus positiones admitti non debere; tàm si fierent ab accusatore reo, quàm à reo accusatori; cum in criminalibus partes non interrogent; sed id ad officium Iudicis spectet; vt per Bart. *in dict. leg. Marcellus, ff. de actio. rer. amot. & in dict. § quod obseruari*: non placet tamen mihi prima ratio Bart. dicentis, in criminalibus non admitti positiones, quia ipsis respondetur per verbum credit: & reum respondere debere per verbum veritatis: nam, vt suis locis fuit dictum, verbū, credere, in respondente positionibus dicitur expressiuum veritatis: sed duæ aliæ rationes considerantur, vna ex parte accusatoris, altera ex parte rei: ex parte accusatoris, quia super crimine non admittuntur positiones, vt supra dictum fuit: ex parte verò rei, quia actor posset colludere cum reo, & sic rei positionibus respondendum, aliquid fateri in præiudicium fisci: sed de his latius infra *in cap*. 30.

18 Quartò † ampliant in causis mixtis, vt damnorum datorum, & similium, in quibus pariter dicunt fieri non posse positiones, sed de hoc pariter infra *in dict*. *cap*. 30. vbi magis ad propositum.

19 Quintò † ampliant, etiam si ille, qui respondere recusat, cum aliena iactura locupletari posset, licet enim Bart. *in leg. Marcellus*, § 1. *sub num*. 3. *ff. de act. rer. amot.* quicquid dicat Sola *super Const. Sabaudiæ in tit. de posit. glos*. 11. *& in dict*. §. *quod obseruari sub num*. 32. *C. de iur. calum*. secutus ab alijs, quos citat Scacc. *de Iud. lib*. 2. *capit*. 7. *nu*. 236. videatur asserere, conclusionem supra firmatam, procedere solum quādo reus interrogatus de crimine, nō locupletatur cum iactura alterius, secus si cum alterius iactura locupletari posset: attamen eius opinio damnatur à Bald, *in eodem* §. *quod obseruari sub num*. 23. secutus communiter ab alijs, de quibus supra *num*. 10. prout respondet Scacc. *in cap*. 7. *nu*. 241. nam ratio, ob quam præcipuè Doctores mouentur ad dicēdum, positionibus criminosis non esse respondendum, ea est, quia nemo propriam turpitudinem detegere tenetur, vt dictum fuit supra *num*. 8. quæ militat etiam in casibus, in quibus ille, qui respondere deberet, cum iactura alterius posset locupletari: vt in exemplis supra positis, quod commiserit vsuram: quod rem aliquam furauerit: si enim negat commisisse vsuram; illam rem non furasse: vtique locupletatur cum iactura illius, cum quo vsuram commisit, & cum iactura Domini rei furatæ, & tamen respondere non tenetur, quia fatendo eius detegeret turpitudinem; declarando, se esse vsurarium, se esse furem; vt dixi supra *nu*. 12. & tradit post alios Scac. *loc. supr. cit. nu*. 235. qui *num. seqq*. impugnat contrariam Bart. opinionem, & eius rationibus respondet *nu*. 242. de quibus supra *nu*. 11. 12. *&* 13.

Limitatur modo supradicta conclusio, criminosis positionibus non esset respondendum, varijs modis: &
20 primò † si in positione non ponatur crimen, sed notorietas criminis, vt si dicatur, pono esse publicam vocem, & famam, aduersarium commisisse tale delictū, Bart. *in dict. leg. Marcellus*, Neuiz. *consl*. 7. *nu*. 10. *vers. non obstat*, Tunc. *in dict. conclus*. 395. *num*. 14. hæc enim non videtur positio criminosa, quia non ponitur delictum, sed publica vox, & fama, quæ fieri potest, vt sit falsa. Verum, quoniam per publicam vocem, & famam, saltem eius opinio grauatur eisdem rationibus crederem simili positioni non esse respondendum, continet enim crimen, quatenus pro criminoso publicè haberi ponitur, ut tenuit Bald. *in dict*. §. *quod obseruari sub num*. 23. *circa finem*, & fuit opinio Innoc. *in dict cap. dudum*.

21 Secundò magis rationabiliter † limitari potest conclusio, quando crimen est tale, quod ponentem releuat, & interrogato non nocet, vt dicūt Doctores, quos citat, & sequitur Scacc *in dict. cap*. 7. *nu*. 245. ut si de illo crimine fuerit ex propria confessione condemnatus per sententiam, cum enim iam delictum fassus fuerit; iterum ipso fatendo, respondendo positionibus, non magis eius opinio grauatur, & ponentem releuat ab onere extrahendi sententiam, ac eius confessionem. Idem esset, si preces porrexisset pro obtinenda gratia alicuius delicti, ipsum fatendo; iam enim diceretur de ipso apparere ex confessione propria. Alia uerò exempla, de quibus per Scacc. *loco citat*. non mihi admodum arrident: prout si solum præcesserit sententia condemnatoria in contumaciam; tunc enim super delicto contento in sententiam non posset interrogari, nam licet contumacia reddat ipsum confessum, illa tamen est confessio ficta: unde semper se excusare posset dicendo, se fuisse in contumaciam condemnatum; sed si respondendo positionibus fateretur, se illud delictum commisisse; magis apud probos uiros remaneret grauata eius opinio, cum nulla sit maior probatio, quam proprij oris confessio. Nec minus posset cogi ad respondendum super crimine notorio; nam fieri posset, quod illa notorietas, vt ita loquar, illa communis opinio; illa publica vox, & fama esset in aliqua parte falsa: sed, si delictū fateretur, non remaneret de quo amplius dubitari posset: & sic magis eius opinio per propriam

confessionem remaneret grauata: Nisi tamen esset ita nototium delictum, vt nulla tergiuersatione posset celari: prout si quis de die, coram populo, & omnibus videntibus; euaginato gladio, aliquem interfecisset: tunc enim eius confessio non posset ipsum magis grauare. Nec minus existimo aliquem teneri ad respondendum super delicto, de quo fuerit punitus; nisi eius præcesserit confessio; fieri enim potest, fuisse punitum indebitè, & per falsas testium depositiones: sed si delictum fateatur, nulla remanet excusatio: & cum nemo teneatur eius opinionem grauare, non poterit cogi ad respondendũ super delicto, vt per Doctores, de quibus *sup. num.* 10 nisi tamen eius responsio nullo modo possit ipsum grauare; nec honorem lædere; nec eius opinionem diminuere: & in his terminis loquuntur, & intelligi debent Doctores, quos citat Scacc. *in dict. cap.* 7. *sub num.* 245.

22 Tertiò aliqui † limitant, si non crimen, sed criminis sententia ponatur, vt pono talem fuisse de tali delicto condemnatum; tunc enim dicunt non poni delictum, sed sententiam, quæ fieri potest, quod fuerit iniusta. Verum quia ex sententia oritur præsumptio, quod condemnatus verè illud delictum commiserit, & si in iudicatum transiuerit, habetur pro veritate, non potest negari, eius honorem lædi; ac propterea nec simili positioni esset respondendum, ne respondens cogatur fateri, se habere contra se hanc dilicti præsumptionem, vt per Bald. *in dict.* §. *quod obseruari in fin dict. num.* 23.

23 Quarto Roman. *in cons.* 349 † limitat conclusionem in ponente ad impediendum Iudicium, aliquem esse excommunicatum, tunc enim, cum de modico præiudicio agatur, similis positio debet admitti, sequitur Mascard. *dicta conclus.* 1177. *num.* 64. Tusc. *dict. conclus.* 395. *nu.* 17. & corroborari posse videtur opinio Rom. ex his, quæ dicta fuerunt superius in responsionibus ad primum argumentum, *num.* 11. Verum id procedere posset, si fieret similis interrogatio in præparatorijs necessatijs ad iustificandum iudicium, vt dictum fuit *dict. num.* 11. & dicetur in sequenti limitatione, sed cum generaliter asserere videatur Rom. poni posse, aliquem esse excommunicatum, merito damnatur à Scacc. *loc. cit. num.* 246. *& seqq.*

24 In qua dubitatione, † si generaliter quæratur, an possit poni, aliquem esse excommunicatum, adest distinctio Specul. *in tit. de position.* §. 7. *num.* 43. Aut ponitur de excommunicatione lata à Canone, & respondere quis non tenetur, quia sententia Canonis semper est iusta, vnde fateretur se iustè fuisse excommunicatum: si verò ponatur de excommunicatione lata ab homine, dicit ipse, tenetur respondere, quia fieri potest, quod fuerit iniusta, & hanc distinctionem sequitur Capell. Tholos. *in decis.* 69. *num.* 1. *&* 2. *quæ est in calce operis decis.* 11. & eandem approbat Scacc. *in dict. cap.* 7. *num.* 232. Verum hanc rationem parum concludere mihi videtur, nam licet fieri possit, sententiam excommunicationis latæ ab homine, esse iniustam; attamen donec iniustam esse non appareat, habet præsumptionem pro se, ob quam præsumptionem, fatendo, se fuisse excommunicatum, eius opinio grauata remaneret; ac ideo ad respondendum cogi non posset, per ea, quæ supra dicta fuere circa primam, secundam, & tertiam limitationem:

25 Quintò † limitatur in his, quæ respiciunt ordinatoria Iudicij, vt si quis interrogetur, an dolo desierit possidere, *l. si peritor* 20. *ff. de peti. hered. de quo supra num.* 2. verum hęc procedunt in interrogationibus necessatijs ad præparationem iudicij, quæ fiunt interrogando, non ponendo, vt respondet Bald. *in dict.* §. *quod obseruari, sub num.* 23 *versic. sed contra hoc, & dictum fuit supra num.* 11.

26 Sexto † limitatur si quis interrogetur super crimine, delato sibi iuramento litis decisiuo, vt supra *num.* 5. Verum hæc procedunt in interrogationibus, & non in positionibus, & in interrogationibus, per quas imponitur finis liti; & non in positionibus, quibus negatis, adhuc ad vlteriora in causa proceditur, vt supra fuit dictum, & declarat Bald. *in dict.* §. *quod obseruari, sub num.* 23. & sequuntur alij passim.

27 Septimò non desunt, qui teneant, † conclusionem procedere de iure canonico, ac ideo limitandam, iure ciuili inspecto: sed absque causa non est constituenda differentia inter ius canonicum, & ciuile, præcipuè stantibus rationibus supra consideratis: præterquam quod apud Iurisconsultos, & Imperatores erat ignotus positionum vsus, vt supra dictum fuit *in* 1. *cap.*

28 Octanò † limitant in Iudice interrogante, Mysing. *dict. obseruat.* 92. *num.* 6. sed verè ista non est limitatio ad regulam, vt supra dictum fuit *num* 14. & latiores habet Iudex habenas in interrogando, quam habeat ponens in ponendo, vt per Osasc. *decis.* 66. *num.* 11. *in calce oper. decis.* 14. Capell. Tholos. *in d. decis.* 69. *sub nu.* 2. *vers.* 1. *quæ est decis.* 11. *in calce operis.*

29 Non † limitant, si agatur de Beneficio, & id, quod fuit in positione positum, impedit ordinis executionem, & beneficij retentionem, ita concludit Capell. Tholos. *in dict. decis.* 69. *sub num.* 2. *vers. secunda conclusio*; duobus tamen concurrentibus: primò, vt id, quod ponitur sit notorium, seu, vt ibi dicitur, famosum; secundò, quod pro eo non sit imponenda pœna temporalis.

30 Decima est addenda † limitatio; si id, quod ponitur, contineat exceptionem prouenientem ex eisdemmet litteris in contrarium exhibitis: prout si litterę faciant mentionem de clericali charactere, possum contra dictas litteras opponere, ipsum non esse clericum: & sic ponere ad probandam hanc exceptionem, ipsum non exercuisse clericatum, vel exercere non potuisse; vel è contra: iuxta *decis. Rot.* 749. *par.* 3. *diuers. sub num.* 3. *quæ in calce operis est decis.* 16.

SVMMARIVM.

1 *Probatione inutili nemo grauari debet.*
2 *Positio debet formari ex corpore libelli.*
3 *Positionibus impertinentibus esse respondendum, de stylo seruat Rota.*
4 *Positiones impertinentes, quæ sint; quarum nonnullæ recensentur exempla, & clarius, quæ sint positiones impertinentes, num.* 5.
6 *Pertinentes positiones quæ sint.*
7 *Pertinens positio directè, & principaliter quæ sit.*
8 *Positio indirectè pertinens quæ sit.*
9 *Adminiculatiue positio quando dicatur pertinens.*
10 *Præsumptiuè quando positio dicatur pertinens.*
11 *Pertinens positio coniunctiuè quæ sit.*
12 *Pertinens positio dicitur quomodocumque faciat ad causam.*
13 *Positio ad hoc, vt reijciatur, vti impertinens, debet esse notoriè talis.*
14 *Positiones, qui dicunt, vti impertinentes esse reijciendas, loquuntur de notoriè impertinentibus.*
15 *Positiones notoriè impertinentes reijciuntur, etiam si statutum mandet omnes positiones admitti debere, & numeris seqq.*
16 *In notorijs non cadit discussio.*
17 *Positionibus si statutum mandet esse respondendum, etiam si de earum impertinentia opponatur, adhuc non esset respondendum, si impertinentia esset notoria.*
18 *Statutum si mandet, omnes positiones censeri admissas, reseruato iure cognoscendi de ipsarum impertinentia in fine litis, adhuc, stante notoria impertinentia, non censentur admissa.*
19 *Statutum mandans omnes positiones admitti debere cũ clausula, saluo iure impertinentium, &c. non habet locum, si de ipsarum impertinentia notoriè appareat.*

20 Po-

20 *Positiones notoriè impertinentes non debent admitti, non obstante quacumque consuetudine, & stylo in contrarium.*

21 *Statutum si mandet, omnes positiones intelligi admissas ipso iure; attamen positiones omninò impertinentes non intelliguntur admissa.*

22 *De notoria impertinentia positionum semper potest opponi, etiam si statutum dicat, esse admittendas nulla exceptione obstante.*

23 *Impertinenti positioni, si statutum dicat esse respondendũ, adhuc notoriè impertinenti respondendum non erit.*

24 *Statutum reseruans omnes exceptiones in fine litis, non intelligitur de exceptionibus notoriè impertinentibus.*

25 *Statutum mandans causas terminari cum consilio sapientis, non habet locum, si appareat, id calumniosè peti.*

26 *Statutum loquens de quibuscunque probationibus, debet intelligi de legitimis.*

27 *Statuentium verisimilis mens habetur pro expressa.*

28 *Statuentium mens, admittentium omnes positiones, est, ne retardetur cursus causa.*

29 *Positiones omnes si indistinctè essent admittenda, plura sequerentur absurda.*

30 *Pars dicitur lesa, dum impertinentibus positionibus respondere cogitur.*

31 *Positiones in dubio admittenda sunt cum clausula, saluo iure, &c.*

32 *Melius est superfluum admittere, quam necessarium reijcere.*

33 *Melius est mille impertinentes positiones admittere, quàm vnam pertinentem reijcere.*

34 *Iudices non debent esse pracipites in reijciendis positionibus, sed potius eas admittere cum clausula, saluo, &c. & num. 35.*

36 *Clausula, saluo iure impertinentium, saluat ius Iudici, & parti.*

37 *Testes examinati super capitulis admissis ex dicta clausula, non attenduntur, si articuli sint impertinentes.*

38 *Iudex debet esse cautus in admittendis articulis impertinentibus.*

39 *Appellatio datur ab admissione, vel reiectione capitulorum.*

40 *Iudex debet ex officio reijcere positiones impertinentes, etiam si pars non opponat.*

41 *Positiones si fuerint admisse cum clausula, saluo, &c. an possit statim fieri instantia, declarari impertinentes; vel sit expectandus finis litis. Pro negatiua adducuntur rationes num. 42. & pro affirmatiua num. 43. & num. 44. ponitur distinctio auctoris.*

De Positionibus impertinentibus, & irreleuantibus, & earum admissione. Cap. XIX.

Opponitur quandoque in genere, positiones esse impertinentes, ac ideò reijciendas, ex duplici ratione. Primò, † quia nemo superflua, & inutili
1 probatione grauari debet, *leg. 1. in fin ff. de testam. leg. non cogendum, § fin ff. de procurat cum vulgaribus.* Secundò
2 quia † positio debet formari ex corpore libelli, vt supra suis locis fuit dictum: sed si fieret de re impertinenti, esset præter libellum, & sic reijcienda, vt dixerunt Specul *in tit. de position. § 7. num. 7.* Bart *in leg. 2. §. quod obseruari, num. 25. C. de iur. calum.* Ias. *in leg. si duo Patroni, §. idem Iulianus num. 14 ff. de iur. iur.* Bald. *in dict. §. quod obseruari nu. 14. in l. penult. ad finem, de transact. & in cap. licet causam, de probat.* Iacob. de Arent. *de position. num. 28.* Curt. *de position. nu. 23.* Vbert. de Rob. *de position. num. 42.* plures allegat Carpan. *super statut. Mediol. capit. 83. num. 32. & 39.* Cauagnin. *super Decret. Montis Ferrat. Decret. 11. § 5. num. 48. & seqq.* Tusc. *in lit. P, conclus. 386. num. 5. & 6.* Mascard. plures cumulans, *de probat. conclus. 1176. num. 58. & conclus. 1177. num. 4. & seqq.* Gabal. *in glos. cap. 19. lib. 5. Constit. March. nu. 4.* Afin. *in praxi, § 19. cap. 9. num. 4.* Matant. *in suo Specul. par. 6. memb. 7. limit. 10. num. 5.* Crau. *cons. 5. nu. 18. lib. 1.* alios citat Scacc. *de Iudic. lib. 2. cap. 7. num. 91.* Papiens. *in forma excipiendi contra positiones, vers. impertinẽtes,* Caual. *decis. 562. num. 2. in calce operis decis. 27.* Veral. *decis. 327 par. 2. num. 2. in calce operis decis. 39.* Franc. Marc. *decis. 565. par. 1 num. 4. in calce operis decis 67.* & vt vno verbo dicam, nemo est, qui non libentissimè fateatur
3 † impertinentes positiones, non esse admittendas, nec ipsis respondendum, per supradictas rationes. Licet Rot. *decis. 276. nouiss. Tom. 3.* ad lites abbreuiandas, dicat de stylo seruari, quod semper sit respondendum positionibus pertinentibus, & impertinentibus, quod tamen esset obseruandum solummodo in locis, in quibus hæc vigeret consuetudo, & stylus, cum de iure contrarium sit dicendum, vt infra *num. 20.*

Solum est aliqua difficultas in dignoscendis pertinentibus ab impertinentibus. Et quoniam cognito vno de contrarijs, cognoscitur & aliud, dicamus pri-
4 mò generaliter, † impertinentes positiones illas esse, quæ non faciunt ad causam fundandam, nec ad eam adiuuandam, vt dixit Bald. *in dict. §. quod obseruari numer. 4.* & sequuntur omnes supracitati Doctores, *numer. 2.* quos non repetam. De quibus infinita possent formari exempla, Bartol. *in dict. § quod obseruari nu. 25* dat exemplum de positione certè admodum impertinenti, vt si ponatur, Regem Franciæ esse in Francia, vt eius verbis vtar, eodem modo exemplificat Curt. *de position. num. 24.* Plura alia exempla refert Specul. *de positionib. § 7.* vt si agatur de rei vendicatione, & ponatur de mutuo, vel si agatur de matrimonio spirituali, & ponatur de carnali, vel si agatur, me contraxisse cum Berta, & ponatur, me comedisse cum aliquo tali die, & in tali loco, vt per ipsum *loc. cit. num. 4. & 5.* Verum exempla prædicta nimis latas habent habenas. Imò ad propositum quandoque maximè conferunt, vt in exemplo, me contraxisse cum Berta: si enim apponatur dies, & locus, pertinens erit positio, me illa die comedisse cum tali in loco admodum distanti, ita vt impossibile sit, quod eadem illa die fuerim in loco, vbi dicitur, me contraxisse cum Berta, Scacc. *de Iudic. lib. 2. cap. 7. num. 171.* asserit, impertinentem positionem illam esse, ex cuius probatione nullus effectus resultat in causa, & *num. 172.* ponit de eadem exempla de quibus supra: & aliud addit satis notabile, vt si actũ fuerit petitorio, & possessorio, & datæ fuerint positiones concernentes vtrumque, quo casu non est dubium, positiones esse pertinentes. Si tamen antequam ipsis fuerit responsum, suspensum fit petitorium, pars non cogeretur amplius ipsis respondere, ob enim petitorij suspensionem, quæ fieri potest in quacunque parte iudicij, non esset amplius obligatus respondere, quia, respectu possessorij, dicerentur impertinentes, ob petitorij suspensionem: & in remedio recuperandæ positiones respicientes petitorium esse impertinentes, Sola *sup. const. Sabaud. in tit. de posit. glos. 10. n. 5.*

5 Generalem † igitur in proposito constituamus regulam. Impertinentes positiones eas esse, quæ nec directè, nec indirectè, nec præsumptiuè, nec vllo modo ad causam conferunt; & ex quibus nullus prorsus resultat in causa effectus, Guid. Pap *quæst. 347.* Crauet. *cons. 5. in fin.* Menoch. *cons. 2. num. 362. vol. 1* Cauagn. *in dict. § 5. num. 50.* Soc'n. *in cons. 162.* Paris. *cons 122. lib. 1.* Rol. *cons. 34 num. 15. fol. 3.* Scacc. *loco supra cit. num. 171.* Rota Coll. Vrb. *in calce operis decis. 82. num. 4. & 5.* Muscatel. *in praxi lib. 1. quæst. 5. in verbo impertinentes sub num. 22. vers. articuli.* Non approbo tamen, quod ipse subiungit: impertinentes dici articulos, & positiones, si sint contrariæ positionibus aduersarij, vel eadem in primis: licet enim positionibus contrariis, vel continentibus idem, quod primæ, non sit respondendum: id tamen

tamen non prouenit ab earum impertinentia, sed quia positionibus contrarijs non est respondendum; & semel tantum eisdem positionibus responderi debet, vt superius suis locis fuit dictum: aliter omnes positiones, quibus ex aliqua causa non debet responderi, deberent dici impertinentes, quo nihil ineptius.

6 Pertinentes vero † dicuntur positiones, quæ directè, indirectè, principaliter, adminiculatiuè, coniecturatiuè, præsumptiuè, coniunctiuè, vel quocumque alio modo faciunt ad causam, Iason *in dict. §. idem Iulianus num. 14.* Bart. *in dict. § quod obseruari, nu. 25.* vbi etiam Bald. *num. 14.* Curt. *in cit. tract. de position. nu. 3.* Muscatel *loc. cit. num. 23.*

7 Directè, † & principaliter erit pertinens positio, si fiat de re in libello, seu exceptionibus deducta, & proposita, vt si in libello à te petij centum mutuo data, erit directè pertinens positio, si ponam, me tali die mutuasse centum, vel si tu in exceptionibus allegasti solutionem, vel compensationem, directè erit positio pertinens, si ponas tali tempore restituisse tantam pecuniarum summam, vel illam fuisse tali modo compensatam.

8 Indirectè, † si quis excipiat bona esse materna, & aduersarius ponat, illa bona inuenta fuisse in hæreditate paterna, tunc enim pertinens deberet dici positio, quia saltem per obliquum, vel dicamus indirectè probat non esse materna, Abb. *dict. cap. vlt. num. 3.*

9 Adminiculatiuè, † si positio non probet factum, de quo agitur, sed inducat solum aliquando adminiculum, ad ipsius facti comprobationem, vt per Curt. *in dict. tract. de position. num. 26.*

10 Coniecturatiuè, seu præsumptiuè † pertinens erit positio, vt si agatur de dominio de præsenti, & ego ponam de præterito fuisse dominum: licet enim ex dominio de præterito, non probetur dominium de præsenti, attamen aliqua oritur præsumptio, vt quemadmodum olim etiam dominus, ita etiam hodie dominum esse præferendum, *leg. siue possidetis, C. de probat.* ita Bart. *in dict. § quod obseruari num 24.* Bald. *ibidem num 14.* Mascard. *dict. conclus. 1177. num. 15.* Scacc. *de Iud. cap. 7. sub. num. 97. vers. exemplifica.*

11 Coniunctiuè † pertinentem vocabimus positionem, quæ sit per se impertinens, sed cum alijs positionibus iuncta pertinens euadat: vt pono, me tibi mutuasse centum: item pono de dicto mutuo se talem rogasse; item pono talem, qui se rogauit de dicto mutuo, esse publicum notarium: tertia positio per se est impertinens, sed iuncta cum duabus alijs, pertinens euadit, tendit enim ad iustificandum petitum mutuum, Neuiz. *consil. 3. num. 17.*

12 Addidi, vel quocumque alio modo: nam † si positio tendat, vel ad iuuandam intentionem actoris, vel ad annullandam, infringendam, seu extenuandam aduersarij exceptionem, admitti debet, vt per Abb. *in dict. consil. vltimo secundæ partis.* Ac propterea Bald. *in leg. cum virum, C. de fideiuss.* dicit, quod positio potest fieri, de eo, quod ius præsumit: licet enim parum conueniens videatur probare, quod ius præsumit, attamen hæc etiam probatio causam adiuuare potest, cum non sit inconueniens clarius probare id etiam, quod per se constat, vt per Bald. *loc. cit.* & sequitur Mascard. *dict.*
13 *conclus. 1177. num. 7. & 8.* Ac propterea † generaliter omnes concludunt, positionem vti impertinentem non posse reijci, si aliquo modo, licet parum ad causam conferat, vt per Mascard. *dict. conclus. 1177. numer. 15.* Polid. Reip. *obseruat. 29. & num 3.* Curt. *de position. num. 24. & 25.* & tradunt alij, quos citat Scacc. *loco citato num. 97.*

Illud igitur, quod supra diximus, & tradunt Docto-
14 tes citati, *num. 2.* † impertinentes positiones non esse admittendas, debet intelligi de omnino, & notoriè impertinentibus, & irrelenantibus, ita vt certus sit Iudex nullo modo ad causam conferre, quo casu debent reijci ex rationibus supra consideratis *num. 2.*

15 Et stante earum notoria impertinentia † ampliatur conclusio, vt debeant reijci, etiam si statutum mandet omnes positiones esse admittendas, vel omnibus positionibus esse respondendum: quibuscunque enim verbis generalibus, non obstantibus, tale statutum intelligi non debet de notoriè impertinentibus. Bald. *in l. 1. C. de fid. instrum. in l. 4. §. Prætor versic. totiens, ff. de damn.*
16 *infect.* † in notorijs enim non cadit discussio, *capit. ad nostram, il 2. de iur. iur.* Curt. *in dict. tract. de position. numer. 27.* Neuiz. *consil. 7. num. 17. & cons. 30. num. 16.* Carpan. plures citans *super statut. Modiol. in tit. de position. num. 16.* Mascard. *de probat. conclus. 132. num 3. & conclus. 1177. num. 9.* latè Cauagn. *super dicto vndecimo Decreto Montis Ferrat. § 5. num. 17. & seqq.* Gramat. *decis. 45. num. 8.* Paris. *cons. 67. nu. 41. lib. 4* Similium enim statutorum verba, quantumuis generalia, & disponentia, vt quibuscumque positionibus responderi debeat, intelliguntur de positionibus legitis, & de his, in quibus aliqua caderet disputatio, seu discussio, secus tamen de notoriè impertinentibus, Scacc. alios citans *in dict. cap. 7. num 93. 94. & nu. 97.* Muscat. *in sua praxi lib. 1. par. 5. glosa impertinente, num. 21.* Roland. *consil. 34 num. 14. lib. 3.* Asin. *in praxi, § 19. num. 1. & 6. versic. prætorea,* Sola *ad const. Sabaudiæ in tit. de posit. glos. 10. per totam,* Rota Coll. Vrbin. *in dict. decis 82. num. 4.*

17 Secundò † ampliatur, etiam si statutum disponat, Iudicem cogere debere partes ad respondendum positionibus, quamuis opponatur, eas esse impertinentes, vt *in constitutione Marchiæ lib. 5. c. 19.* adhuc enim si claré, & notoriè appareret impertinentes esse, ipsis non esset respondendum, vt dixit Scacc. *loco citato,* & dicetur infra *num. 23.*

18 Tertiò † ampliant, etiam si statuto caueatur, omnes positiones censeri admissas, reseruato iure disputandi in fine litis super earum pertinentia, vel impertinentia: adhuc enim, si essent notoriè impertinentes, statuto non esset locus, nec admissæ censeri deberent, Asin. *in prax. § 19 cap. 9. num. 9 & seqq.*

19 Quartò † ampliatur, etiam si statutum dicat, debere admitti cum clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, Crauet. *cons. 23 num. 4.* Paris. *consil. 97. num. 13. lib. 1.* Gramat. *decis. 45.* Dec. *consil. 161.* Guid. Pap. *quæst. 347.* Afflict. *decis. 33.* Roland. *consil. 34. num. 13. lib. 3.* Graut. ad Veltr. *lib. 5. capit. 14. num. 26.* Neuiz. *locis supra citatis,* Mancin. *de iur. part. 2. artic. 2. num. 67.* Mascard. *conclus. 132. num. 2.* alios citat Asin. *dict. §. 19. sub nu. 6. versic. præterea.* Prout Vrbini statutum adest, vt prima capitula, & primæ positiones debeant admitti cum dicta clausula: qua non obstante, si appareat capitula, & positiones esse omninò impertinentes, debent reijci, vt post Imol. Iason, Alex. Natt. & alios tradit, & de communi testatur Cauagnin. *loco supra citato.*

20 Quintò † ampliant, etiam si adsit stylus, vel consuetudo, communis practica, & obseruantia admittendi omnes positiones, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, interloquendo etiam, quod si non fuerit respondendum, habeatur pro non responso, & pro non admissis, si non fuerint admittendæ: adhuc enim illa practica intelligitur in dubio; sed si notoriè appareat, positiones esse impertinentes, & irreleuantes, nec minus iste stylus, & practica locum habebit, vt per Asin *d. cap 9 sub nu. 5. vers. hoc autem practica.*

21 Sextò † ampliant, etiam si statutum dicat, omnes positiones intelligi admissas ipso iure, adhuc enim de notoriè impertinentibus intelligi non deberet, vt per Cauagn. *sup decret. Mont. Ferr. decret. 11. § 5. nu. 35.*

22 Septimò † ampliant, etiam si in statuto dicatur, omnes positiones esse admittendas; nulla exceptione obstante, adhuc namque posset excipi de notoria impertinentia, cum à iure proueniat hæc exceptio, Cauagn. *vbi supr. num. 36.*

23 Octa-

23 Octauò † ampliant procedere, etiam si statutum expreßè dicat positioni impertinenti esse respondendum, Mascard. *dict. concl.* 1177. *num.* 91. simili enim statuto non obstante, adhuc positioni notoriè impertinenti non esset respondendum, vt per ipsum, qui allegat Imol. *in l. dies, ff. de damn. infect.* & tradit Scacc. *in dict. capit.* 7. *num.* 93. dicens, quod etiam si statutum dicat, Iudicem admittere debere positiones impertinentes, vel impertinentibus positionibus esse respondendum, adhuc notoriè impertinentes non essent admittendæ, nec ipsis respondendum, vt per ipsum, & Doctores, quos allegat.

Quam conclusionem, vt supra ampliatam, varijs rationibus, & nonnullis similibus, Doctores compro-
24 bant. † Simile adducunt, de statuto reseruante omnes exceptiones in fine litis; quæ, si impertinentes appareant, prius terminari debent, Bartol. *in l.* 1. *§. & parui refert, ff. quod vi, aut clam.* Plut. *in consil. crimin.* 73. *nu.* 30. *& seqq.*

25 Aliud simile † de statuto mandante causas terminari cum consilio sapientis, quod iudex denegare potest, si videat fuisse calumniosè petitum, Mars. *in prax. crimin. §. opportunè num.* 85. Feling. *in cap. de cætero extra de sent. & re iud. num.* 12. Cauagn. *loc. cit. num.* 15.

26 Tertium † adducunt simile de statuto loquente, de quibuscumque probationibus, quod licet generaliter loquatur, attamen de legitimis tantum intelligi debet, Afin. *in dict. cap.* 9. *sub num.* 4. de quo latius *in capit.* 1. *dict. §.* 19.

27 Rationes verò plures sunt: primò desumunt † argumentum à coniecturata mente statuentium; si enim fuissent interrogati, an intellexerint de positionibus notoriè impertinentibus, profectò id verisimiliter negassent, vnde pro expressa hæc ipsorum voluntas haberi debet, Menoch. *consil.* 14. *num.* 11. *lib.* 1. & refert Cauagn. *loc. cit. num.* 14.

28 Cessat etiam † hoc casu ratio similium statutorum, quæ est, ne cursus causæ retardetur, dum de pertinentia, vel impertinentia positionum disputatur: nam cum simus in re notoriè impertinenti, non est longa necessaria discussio.

29 Tertiò, † si omnes positiones indistinctè essent admittendæ, varia sequerentur absurda, quandoque enim admitterentur positiones contrariæ, calumniosæ, contra iuramentum iam præstitum; & per quas in contrarietatem, ac periurium quis incidere posset, quæ omnia repugnant his, quæ superius dicta fuere; & infra dicetur suis locis, vt considerat Cauagn. *loco citat. num.* 19. *& seqq.*

30 Nec obstat † illa clausula, saluo iure impertinentiũ, & non admittendarum, cuius vigore iura partium illæsa remanent, vt infra dicetur: nam satis dicitur pars læsa, dum impertinentibus, & irreleuantibus positionibus respondere cogitur cum onere postea instituendi aliud Iudicium, an allatæ responsiones afficiant, & sic superfluis litibus, & expensis grauaretur, vt considerat Cauagn. *loco cit. num.* 34.

31 Si verò † positiones impertinentes notoriè non fuerint; ita vt aliqua possit esse dubitatio; an sint admittendæ, vel reijciendæ, & tunc Iudex eas admittere debet cum supradicta clausula, *c. statuimus in fin. de conf. cap. cum specialis, §. porro vers. excessu de appell. cap.* 4. *de reg. iur. in* 6. *leg. de ætate, §. ex causa, ff. de interrog. act. leg.*
32 *vbicumque, ff. eod.* Secutius † namque est superfluum admittere, quam necessarium omittere, *C. non æstimemus* 11. *quæst.* 2. *leg. is apud quem, C. de eden.* & est ratio, quia admissio positionis impertinentis, cum supradicta clausula, potest reparari; si fiat postea instantia, admissionem, & responsionem declarari nullam, & non afficere, sed si reijciatur positio pertinens, damnum est irreparabile: ac ideo Cuit. *de posit. sub num.* 26.
33 dicit, † quod melius est, mille impertinentes positiones admittere, quam vnam pertinentem reijcere; vn-
34 de Specul. *in tit. de position. §.* 7. † Iudices admonet, ne sint præcipites in reijciendis positionibus, quandoque enim prima facie videntur impertinentes, & irreleuantes, quæ tamen ad causam plurimum conferunt. Ac propterea, si iudex non videat, quorsum tendant, pars ipsum certum reddere debet, quomodo ipsis vti intendat; & ad quem finem ipsas produxerit, de quo certus factus Iudex poterit postea, vel reijcere, vel admittere, cum supradicta clausula, quem sequitur Mascard. *in dict. conclus.* 1177. *nu.* 11. Natt. & Imol. *in cap. per tuas, de testib.* Vestr. *in sua praxi lib.* 5. *cap.* 15. *num.* 7. Grauat. ad Vestr. *in cap.* 18. *num.* 27. *lib.* 8. Albert. Malet. *de test. cap.* 7. *n.* 100. Franc. Marc. *decis. Delph.* 565. *num.* 2. *par.* 1. *in calce operis decis.* 67. & Mascard. *concl.* 132. *numer.* 4. testatur praxim hodie inualuisse, vt positiones admittantur cum ista clausula, ne in longum trahantur processus, dum ipsarum impertinentia, vel impertinentia disputatur: ad quod conferunt ea, quæ tradunt Doctores de nouis articulis, qui si sint tales, vt nihil prorsus ad causam faciant, non debent admitti. secus si aliquo modo causæ deseruire possint, vt post alios docet Farin. *de test. quæst.* 75. *num.* 82.

35 Quod tamen † intelligunt, vt fiat admissio cum supradicta clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, Rot. *decis.* 640 *in antiq.* Bald. *in consil.* 143. *num.* 5. *vol.* 2. Dec. *cons.* 142. *num.* 1 Paris. *cons.* 67. *num.* 39. *lib.* 4. Gram. *decis.* 45. *num.* 5. Vestr. *in sua prax. lib.* 5. *capit.* 14. *num.* 6. Mancin. *de iur. par.* 2. *art.* 2. *n.* 67. Supradicta enim clausula seruat ius Iudici, & parti.
36 Iudici, † quia potest ipsas quandocumque declarare impertinentes, ac reijcere; Parti, quia si fuerint impertinentes habentur pro non admissis: & confessio facta,
37 ipsis respondendo, non præiudicat. † Prout nec testes examinati super articulis impertinentibus admissis cum dicta clausula, aliquo modo veniunt attendendi. Ioan. Andr. Imol. Felin. & communiter omnes *in cap. cum contingat de offic. del. leg.* Bart. Alex. Ias. & alij *in leg. si duo patroni, §. idem Iulianus, ff. de iur. iur.* Afflict. *decis.* 33 Guid. Pap. *decis.* 347. Gram. *decis.* 45. *num.* 4. *& seqq.* Mysing. *in suis obseruat. cent.* 7. *obseruat.* 90. Mand. *in tract. Comit. forma* 19. *in verbo in materijs admissibilibus*, Mascard. *de probation. conclus.* 132. *num.* 3. *& seqq.* Grauat. ad Vestr. *loco proximè citato num.* 26. Tusc. *in lit. P, conclus.* 388. *num.* 8.

Angelus tamen *in leg. speciali de rei vindicat.* testa-
38 tum reliquit, † quod melius ageret Iudex, si tali non vteretur cautela, quem commendat Grauat. *loc. citat.* parum enim partibus, maximè in articulis, expedire videtur, vt sumptibus, & expensis vexentur, & quod prius erogare debeant pecunias, in recipiendis testium dictis, & postea de ipsorum validitate, & impertinentia disputare. Vnde, dicit ipse, non luminibus clausis, vt multi faciunt, omnes articuli sunt admittendi: sed prius animaduertere debet Iudex, & rectè perpendere, an sint pertinentes, vel impertinentes, & pertinentes ad admittere, impertinentes verò quam primum reijcere. In quo tamen certa non potest dari regula; sed hæc omnia committenda sunt Iudicis arbitrio, qui omninò, & notoriè impertinentes debet reijcere, quocumque statuto, vel stylo in contrarium non obstante: pertinentes verò admittere, & si dubia sit eorum pertinentia; tunc iudicare debet, an à principio id diffiniendum sit, vel in fine litis reseruandum.

39 Et ab eius admissione, † vel reiectione non est dubium dari appellationem, etiam si admissio fuerit facta cum supradicta clausula, cum omninò, & notoriè impertinentes nullo modo admitti debeant; prout multæ aliæ positiones, de quibus supra suis locis, debent reijci. Vnde tanto magis erit danda appellatio ab earum reiectione, vti magis præiudiciali. Ex quo crederem strictè admodum intelligendum esse Decretum olim Serenissimi Vrbini Ducis, prohibens appellationem ab admissione, vel reiectione positio-

num,

num,& articulorum, vt nempè non detur appellatio à reiectione, si omninò impertinentes appareant: nec possit appellari, si fuerint admissæ, dummodo de ipsarum pertinentia dubitari non possit, secundum regulas supra positas.

40 Et † Iudex ex se animaduertere debet; an pertinentes sint positiones, & an faciant ad causam, etiam si pars forsan ignara id non animaduerteret, vt docet Specul. *in tit. de posit.* §. 10 *in princip.* & sequitur Neuiz. *in cit. cons.* 30. *num.* 16.

41 Sed ponamus † positiones fuisse admissas cum supradicta clausula, saluo iure, &c. an pars statim petere possit, illas declarari impertinentes, vel hæc cognitio

42 reseruanda sit in fine litis, † & reseruari debere videtur dicendum; nam hæc cautela, admittendi positiones cum hac clausula, est inuenta ad effectum, ne censsus causæ retardetur, vt supracitati omnes Doctores asserunt, vnde si statim, facta admissione cum dicta clausula, pars instare posset, declarari impertinentes, cautela hæc quantum ad hoc seruiret de vento: ac ideò Papiensi. *in forma excipiendi contra positiones, in verbo, petens ante omnia num.* 1. *in fin.* dicit, hanc cognitionem reseruandam esse in fine litis. Et Castrens. *in leg. neque natales num.* 3. *C. de probat.* dicit, quod statuta locorum, quæ volunt, omnes articulos, seu capitula esse admittenda, cum protestatione, saluo iure impertinentium, & non admittendorum, dicuntur condita ad hoc, vt lites abbreuientur, quia si disputaretur de pertinentia, & impertinentia, contingeret multum causam differri: id tamen in Curia Romana non seruari.

43 Contrarium suadetur, quia † licet fuerint admissæ, attamen pars potest vigore supradictæ clausulæ, quandocumque instare, declarari impertinentes. Vestr. *in praxi lib.* 5. *cap.* 14 *de position. num.* 8 *fol. mihi* 172. vbi dicit, quod ista clausula præseruat ius parti in quauis Iudicij parte discutiendi de ipsarum impertinentia. Sola *super Con st. Sabaud. in tit. de positien. gl.* 2. *nu.* 2. *fol.* 428 vbi quod reseruat ius parti semper opponendi de impertinentia. Afin. *in prax.* §. 19. *cap.* 9 *num.* 6. vbi quod per dictam clausulam parti non fit præiudicium, si in processu de earum impertinentia constet. Franc. *decis.* 200. *nu.* 14 vbi quod ista clausula reseruat ius parti, vt possit de impertinentia quandocumque disputare, & facit, quod dicit Bart. *in dict. leg. si duo Patroni*, §. *idem Iulianus. ff. de iur. iur. num.* 11, quod si Iudex admisit positiones cum dicta clausula, etiam post datas responsiones potest disputari, an responderе debuerit, & eodem in loco Ias. *nu.* 32. dicit, quod protestatio reseruatiua operatur, vt quandocumque doceatur articulum fuisse impertinentem, & non admittendum, vsque retro fuisse nullum, & sic hæc cognitio non est coarctata ad finem litis.

44 Quid dicendum? Ego existimo, † iure communi inspecto, vtique quandocumque, & in qualibet Iudicij parte posse fieri instantiam, declarari impertinentes, hæc enim est natura istius clausulæ, vt per Doctores supracitatos *num* 43.

Si verò adsit statutum mandans positiones omnes admitti debere cum dicta clausula, reseruando cognitionem impertinentiæ in fine litis, & non est dubium, non posse prius fieri instantiam, declarari impertinentes, & de simili statuto Lombardiæ loquitur Papiens. *loco supra citato num.* 42. Rota Colleg. Vrbini *dict. decis.* 82. *num.* 3.

Et si statutum simpliciter dicat, omnes positiones admitti debere cum dicta clausula, & ipsis esse respondendum, vt nostrum Vrbini statutum disponit; pariter existimo, non posse fieri instantiam ante finem litis pro ipsarum reiectione, & est ratio, quia statuta similia intelliguntur condita, ne cursus causæ in longum protrahatur sub prætextu pertinentiæ, vel impertinentiæ, vt per Castr. *in dict. leg. neque natales nu.* 3. *C. de probatiен.* quæ deseruirent de vento, si statim secuta admissione posset fieri instantia declarari impertinentes vigore supradictæ clausulæ, & licet statutum expressè non dicat, hanc cognitionem reseruandam esse in fine litis; attamen id virtualiter videtur disponere, dum vult admitti omnes positiones cum ista clausula. Nec dicatur, positiones notoriè impertinentes non esse admittendas, etiam stante simili statuto, vt dictum fuit supra *num.* 15. *& seqq.* nam si a Iudice fuissent admissæ positiones impertinentes, potuisset pars, contra quam fuerunt exhibitæ, appellare: sed si non appellauerit, videtur statutariæ dispositioni consensisse, ac propterea non posset statim instare pro ipsarum reiectione; sed expectandus esset finis litis, non obstante quacumque prætensa notoria impertinentia.

S V M M A R I V M.

1 *Positio absque tempore non valet.*
2 *Positio absque tempore, licet esset probata, non tamen releuaret.*
3 *Contumax in respondendo positioni tempus non continenti, non habetur pro confesso.*
4 *Venditor, si probat venditionem absque tempore, succumbit.*
5 *Tempus in positionibus sat est circumscribere.*
6 *Tempus, si sit de essentia obligationis, debet præcisè probari, & num. seq.*
7 *Testis, qui non deponit de tempore, non dicitur contestis cum aliis, quando tempus est de substantia probationis.*
8 *Tempus, si sit solum de præsentiis, debet poni in positionibus, & quomodo.*
9 *Tempus obligationis, si verisimiliter ignoret ponens, non tenetur ipsum in positione ponere.*
10 *Tempus an quis sciret, vel ignorare præsumatur, relinquitur arbitrio Iudicis.*
11 *Causa obligationis debet in positione poni, cum promissio absque causa non valeat.*
12 *Promissio absque causa in multis casibus valet, remissiuè.*
13 *Positiones absque causa sustinentur in casibus, in quibus promissio, seu obligatio absque causa valet.*
14 *Promissio continens promissionem geminatam, valet absque causa.*
15 *Confessionis geminatio succedit loco causæ.*
16 *Promissio facta ad fauorem Ecclesiæ, Ciuitatis, vel Principis, valet absque causa.*
17 *Iuramentum supplet defectum causæ.*
18 *Verba quæ solent apponi in fine Apocæ priuatæ,* & in fede della verità, &c. *habent vim iuramenti.*
19 *Obligatio, seu promissio, vel confessio facta coram Iudice, valet absque causa expressione.*
20 *Promissio, seu obligatio facta à persona sapienti, & sagaci valet absque causa expressione.*

Positiones debent continere tempus, & causam. Cap. XX.

1 SI fiat positio † de aliqua obligatione, debet opponi tempus ipsius obligationis, aliter non valet positio, nec reus respondere tenetur, vt si ponas, à te fuisse promissa centum, nec dicas quo tempore, nulla, & impertinens est positio, vt docuit Bald. *in leg.* 1 *num.* 14. *leg. si plur. vnic. sem.* Neuiz. *cons.* 30. *num.* 18. & ratio-

2 nem esse dicunt, † quia similis positio absque tempore etiam probata non releuaret; fieri namque potest, vt tibi illa centum promiserim, sed triginta ab hinc annis; & sic quod obstet præscriptio, vel quod promissio fuerit facta eo pore, quo eram impubes, itaut efficax non fuerit obligatio, & sequitur Cauago *super Decret. Montis Ferrat. Decret.* 11. §. *a nu.* 14. de quo Gratian. *decis.* 171. *num.* 13. *in calce operis decis.* 79.

3 Ex quo inferunt, quod † si tali positioni non fuerit responsum, non poterit haberi pro confessata, vt per Bald.

Bald.*in dict.l.*1.& sequitur Crem.*in sign.*100.*alias* 110. de quo dicit, lucratum fuisse duos Ducatos,& id fuisse approbatum in Camera Imperiali testatur Mysinger. *obseru.*92.*cent.*1. & sequitur Gratian. *in dict. decis.*171. eadem ratione motus, quia esto, quod probares, non
4 vinceres; cum sit probatio non concludens,prout † si venditor probet venditionem sine tempore succumbit,Costa *in mem.ab.in verb.probatio sine tempore*,Plut. *in leg.signando*,§.7.*principaliter num*.46.*C.vnd.vi*,Gratian.*in dicta decis*.171.*num*.14.

5 Non est tamen necessarium † hoc casu, vt tempus præcisum ponatur,sed sufficit,ita ipsum circumscribere, vt saltem appareat efficacem fuisse obligationem, vt optimè declarat Bald.*in cons*.182.incipit, *quia temtempus non habeo*,*lib*.4.

6 Quod tamen intelligi debet, † quando tempus non est de essentia ipsius obligationis,si enim esset de essentia,deberet probari præcisè,Bart.*in l. non solum*. §. *sed & probari de oper. noui nunciat*. Dec.*in cap. in præsentia num*.13.*de probation*. Seraph.*decis*.1172.*num*.2. vbi in
7 fert, quod † testis,qui non deponit de tempore non potest esse contestis, si tempus sit de essentia probationis,& quod,quando tempus est de substantia actus, debeat præcisè probari,docet Rot. *in decis*.361.*nu*.6. *recent.par*.2.dicitur enim tunc fundamentum intentionis,ac ideo probandum,Surd.*decis*.75.*num*.10.Rot.*decis*.516.*nu*.4.*eadem recent.par*.2. & quotiescumque vis est in tempore, quod de ipso præcisè, & in puncto sit docendum Mascard.*concl*.824 *nu*.16. & plures ad propositum citat Gratian.*discept.forens.c*.874.*nu*.44.

8 Idque † ampliant, etiam si tempus non sit de essentia, nec de concomitantijs, sed solum de præferentijs, vt verbis Bald.vtar *in dict.l*.1. *C.si plures vnic.sent*. Puta, ponamus, quod agatur Saluiano,vel hypothecaria contra tertium pariter hypothecam habentem, non solum obligatio probari debet, sed etiam tempus, ad hoc, vt cognosci possit, quis sit anterior, & præferendus: sufficeret attamen probare tempus,ex quo anterioritas dignosci posset, licet non præcisum, vt supra *num*.5.ac ideo in probandis extremis,dici solet,quod talis de tali tempore,& prius,& postea tenebat,& possidebat, &c.

9 Quæ omnia intelligenda sunt, vt procedant, † si verisimile sit, ponentem tempus non ignorare. secus si rationabilis possit considerari obliuio,vt per Plut.*de in litem iur*.§ 49.*sub num*.46. prout si ageretur de facto alieno, vel de re longi temporis,cuius præcisum tem-
10 pus verisimiliter partes ignorarent, † quod quando sit verum, & præsumendum, iudicis arbitrio relinquitur,Menoch.*de arbitr.casu* 26.*lib*.2.*& de præsumpt.l* 6. *præsumpt*.32. de quo Decian.*consil*.93. *num*.118.*&* 121. *lib* 21. *& consil*.62.*num*.67.*lib*.3.Gratian.*discept.forens. cap*.946.*num*.39.

11 Et eisdem rationibus † positio continens promissionem, seu obligationem aliquam, debet continere causam, cum promissio absque causa non ualeat, *leg. cum de indebito*, § *sed hoc*, *ff.de probat.leg.generaliter*,*C. de non num.pecun.cap.cautio de fide instrumen*. Carpan. *super statut. Mediol.in tit.de position.num*.64.

12 Verum † multi sunt casus, in quibus promissio absque causa ualet,& inter alios Felin.*in dict.cap. cautio*, ad regulam decem, & septem ponit limitationes, de quibus omnibus differere esset extra nostram mate-
13 riam:unde ad propositum dicere sat erit.† positiones continentes promissionem, seu obligationem absque causa subsistere in omnibus illis casibus,in quibus promissio,seu obligatio absque causa ualet,tunc enim cessat ratio per scribentes considerata; positionem absque causa esse impertinentem,& inualidam: Quod ut magis appareat, nonnulla adducam exempla. Primò
14 † si positio contineat promissionem geminatam,licèt causam non contineat, adhuc erit admittenda: & est
15 ratio,† quia geminatio confessionis succedit loco causæ,Mascard,*de probation.conclus*.345.*num*.52. cum per actus geminationem excludatur omnis consideratio,seu inaduertentia,Bald,*in tract.scimat.col*.8.ut docet Bardell.*cons*. 82.*nu*.7.*& seqq*.Quod ampliat,etiam si geminatio fiat in continenti, & in eodem actu successiuo,Surd.*consil*.369.*num*,15.16.*& seqq*. Bardell.*loc.*
16 *cit.num*.12.*&* 13. Secundò † si fiat positio de obligatione facta ad fauorem Ecclesiæ, Ciuitatis, uel Principis; erit admittenda,etiam si causam non contineat, quia fauore Ecclesiæ, Ciuitatis,& Principis ualet promissio absque causa,Mascard.*conclus*.345.*num* 61.Bardell.*ibid.num*.15 .& de promissionibus factis Principi, per Principem,uel coram Principe plura, Decian.*consil*.2.*num*.114.*& seq.lib*.1 .Magon.*decis.Lucens*.26. *numer*.52.Bardel.*cons*.553.*num* 9. Cephal.*cons*.579.*nu*.9. 12.*& seqq*. Bardel. *dict.consil*.82.*num*.16.*vsq;ad nu*.24 *& num*.28.*& seqq*.

17 Tertiò † si ageretur de promissione facta cum iuramento, non esset necesse, positionem continere causam, nam iuramentum supplet defectum causæ, Mascard,*dict.conclus*.345.*nu*.36.Seraph.*de iur.priuileg*.49
18 *num*,8,& † vim iuramenti habere illa verba, quæ apponi solent in scripturis priuatis, *& in fede della verità,&c*. probat Bardel.*in supracitato consilio num*,25.*& seqq,necnon num*,34

19 Quartò † cum confessio facta coram Iudice obliget absque alia causæ expressione,Mascard.*dict.concl*.345 *num*.16, positio continens promissionem factam coram Iudice esset admittenda, licet in ea non esset ex-
20 pressa causa. Quintò † si ageretur de promissione facta ab aliqua persona sapienti,ac sagaci sustineri posset positio absque causa, cum ex qualitate personæ coufitentis,confessio non præsumatur errone a,Ceph. *consil*.108.*num*.9.*& seq*.Bardel.*loco citato n* .43. Ex quibus ad plures alios casus inferri posset, in quibus Doctores dicunt, promissionem absque causæ expressione ualere.

SVMMARIVM.

1 *Positiones debent fieri in scriptis: vbi de rationibus.*
2 *Responsiones ad positiones in scriptis adnotari debent.*
3 *Positiones non fiunt in scriptis in causis, in quibus proceditur sine scriptis:quod tamen improbatur.*
4 *Positiones debent produci coram Iudice.*
5 *Responsiones non debent fieri de necessitate coram Iudice sed sufficit,quod coram Notario fiant.*
6 *Citatio partis an sit necessaria in productione positionũ.*
7 *Citatio non est necessaria in his,quæ experiri possunt parte inuita,& contradicente.*
8 *Citatio non solet esse necessaria in his, quæ sunt parui præiudicij.*
9 *Citatio non videtur necessaria in productione positionũ, vbi ipsarum copia non datur,& quare.*
10 *Citationem esse necessariam in productione positionum probatur, & de rationibus num*.11. *etiam si positionum non detur copia,num*.12.*& respondetur contrarijs consideratis,num*.7.8.*&* 9.

Positiones debent fieri in scriptis, coram Iudice, & cum citatione partis. Cap. XXI.

INter alia positionum requisita hoc maximè uenit
1 obseruandum, † ut fiant in scriptis, & coram Iudice,*cap.quoniam contra,de probation*. cuius rei uarias rationes considerare solent Doctores. Prima, ut certus sit reus,super quo respondere debeat, *leg. certum,ff.de confess*. Secunda, ut tàm pars, quàm Iudex uidere, & animaduertere possit, an faciant ad causam, & an sint admittendæ, uel reijciendæ, Tertia, ne aliqua fiat uaria-

tiatio, ad text. *in leg. act a, ff. de re iud.* Quarta, ne aliqua oriatur contentio inter partes, aliter fuisse propositas, *cap. cum inter de elect.* Iacob. de Aren. *de posit.* §. 6, *nu.* 6, Specul. *in tit. de position. num.* 12. Mascard. *de probat. conclus.* 1136. *num.* 12. Cauagnin. *ad Decret. Montis Ferrat. Decret.* 11. §. 3 *num.* 31. Quinta addi potest, quia ponens fatetur, vt sæpè superius fuit dictum, & infra dicetur; verum si positio non redigeretur in scriptis, non posset apparere quidnam ponens verè fassus fuerit, & semper dicere posset, non sic posuisse: ne igitur detur ansa decipiendi aduersarium, in scriptis debet redigi positio.

2 Et eisdem rationibus etiam † responsiones in scriptis adnotari debent: quibus aliam addunt, ne quis iterum eisdem positionibus respondere cogatur, prout de facili euenire posset, nisi responsiones iam factæ ostendi possent, vt per Specul. *in tit. de position.* §. 6. *nu.* 2. quæ responsiones notari solent in vnaquaque positione, Socin. *in cons.* 97. *num.* 8. *&* *num.* 11. *in fin. lib.* 4. Tusc. *in litt. P, conclus.* 399. *num.* 1.

3 Quæ tamen † declarant non habere locum in illis causis, in quibus sine scriptis procedi potest, Bald. *in l. qui interrogatur in fin. ff. de interrog. act.* Cauagn. *in dict. Decret.* 11. § 3. *num.* 33. Verùm prædicta sibi locum vendicare possent in interrogationibus, quas facere posset Iudex in causis, in quibus proceditur sine scriptis; in quibus cessaret vsus positionum; quæ de necessitate sequirunt scripturam, per rationes supra allatas *nu.* 1. quomodo enim dici posset, ponentem fateri, si quid fuerit positum, non appareat in scriptis: prout nec minus posset apparere de confessione respondentis, si eius responsio non fuerit scripta: & semper tàm ponens, quàm respondens possent asserere, non sic posuisse, nec respondisse: vnde illæ interrogationes, quæ fierent in causis, in quibus sine scriptis procederetur, positiones nuncupari non merentur.

4 Factis igitur † in scriptis positionibus, in Iudicio, & coram Iudice produci debent, vt per Vbert. de Rob. *de position. num.* 15. & docet Bart. *in repetitione leg. vbicumque num.* 20. *ff. de interrogat. action.* Papiens. *in forma Positionum in verbo coram vobis,* Odofred. *de position. sub num.* 2. Iacob. de Aren. *de positionib. sub num.* 44. & quod fieri debeant coram Iudice, & in iudicio, vbi ius redditur, Scacc post alios *de Iud. lib.* 2. *cap.* 7. *n* 443. qui Iudex debet ipsas admittere, vel reijcere secundum ea, quæ dicta fuerunt superius *in cap.* 19.

5 Non est tamen necesse, † vt ipse Iudex interroget; sed id potest committere Notario, vt positiones legat respondere debenti, & eius responsiones in scriptis redigat; accedendo etiam ad Domum ipsius, si ob sexus verecundiam, vel personæ dignitatem, ad Iudicium accedere non esset cogendus, vt per Scacc. *loco citato num.* 444. qui testatur sempre vidisse, fieri responsiones absque præsentia Iudicis: Benè verùm est, quod quandoque partes de Notario parum confidentes, instant responderi coram Iudice; qui ob aliquam rationabilem causam, & ad tollendam omnem suspicionem, mandat coram ipso responderi: accedendo etiam ad eorum Domum, si qualitas personæ id expostulet, Quod tamen in illis locis locum habere posset, in quibus positionum non datur copia: quando enim ipsarum copia datur, partes in scriptis faciunt responsiones, & eas in manibus Notarij exhibent; & instant respondere, prout in eis.

6 Vnum tamen hic non est omittendum, † an in ipsarum exhibitione coram Iudice sit necessaria citatio partis: Scacc. *de Iudic. dict. cap.* 7. *lib.* 2. *num.* 61. pro nega-
7 tiua nonnullas adducit rationes. Primò in his, † quæ possunt experiri, parte inuita, & contradicente, nõ est necessaria citatio, Roman. *cons.* 212. *num.* 2. *&* *cons.* 369. *num.* 5. Alex. *cons.* 130. *num.* 1. *lib.* 1. Afin. *in praxi,* § 7. *capit.* 5. *limit* 43. at Iudex potest cum clausula quascumque positiones admittere, partibus etiam inuitis, ergo.
8 Tertiò † non solet esse necessaria citatio, quando agitur de modico præiudicio, Afin. *in dict. cap.* 5. *limit.* 59. *num.* 1. at in admissione positionum paruum præiudicium considerari potest, cum semper admittantur cum clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendarum; quod eo magis videtur asserendum,
9 † quando ipsarum copia non datur ex duobus, primò quia tunc denegata copia, videtur denegata defensio, & vbi denegatur defensio, non est necessaria citatio; Secundò, quia vbi non datur copia positionum, earum admissio nullum habet effectum, nisi tempore, quo reus respondet, sed tunc est præsens, quæ præsentia supplet defectum citationis, & potest tunc excipere contra positiones, & Iudex admissionem rescindere non prohibetur: vel potest respondere cum protestatione, quòd sibi sit saluum ius impertinentium, & quòd, respectu earum, responsio habetur pro non facta.

Quibus tamen non obstantibus, dicendum est, in ipsarum admissione, necessariam esse citationem partis,
10 & est ratio, quia † in quolibet actu iudiciali est necessaria citatio partis, *leg. nam ita diuus, ff. de adopt. leg. de vnoquoque, ff. de re iud. c. pastoralis de re iud. cum vulg.* & docet Afin. *in prax. in d.* § 7. *c.* 5. & sic vidisse obseruari in praxi testatur Scacc. *loco cit. num.* 63. & vbi posi-
11 tionum datur copia, res difficultate careret: † cum ipsarum admissioni se opponere possit ille, cõtra quem producuntur; demonstrando, vel esse impertinentes, vel alia ratione non admittendas, nec etiam cum clausula, saluo iure impertinentium, iuxta ea, quæ dixi supra *in capit* 19. & sic cessat prima ratio in contrarium considerata *supra num.* 7. nec est verum, hoc casu agi de modico præiudicio; cùm imò per responsiones posset quis in aliquam contrarietatem, vel periurium incidere, & nemo debet inutilibus responsionibus grauari: Nec dicatur, potest postea instare responsiones declarari nullas, quia grauatur saltem hoc nouo iudi-
12 cio: † & id asserendum puto, etiam si ipsarum copia non detur; nam citatus, licet ipsarum non possit petere copiam, potest tamen coram Iudice iurare: vt positiones inspiciat: & reijciat impertinentes, quod si Iudex facere debet, etiam parte non instante, vt dixi supra *in dict. cap.* 19. *num.* 40. tantò magis id facere poterit, si de hoc à parte fiat instantia, & sic non grauare ad respondendum positionibus, quibus de iure responderi non debeat, cum onere postea instandi pro eorum reuocatione: concludamus igitur tàm de iure, quàm de stylo, & consuetudine, necessariam esse citationem in productione positionum, tàm si ipsarum copia detur, quam non, de quo etiam infra *in cap.* 32. *num.* 7. aliqua dicam.

SVMMARIVM.

1 *Positiones in iudicio exhibitæ non possunt mutari, nec emendari, vbi de ratione.*
2 *Volat emissum semel irreuocabile verbum.*
3 *Positiones fieri non solent absque matura deliberatione.*
4 *Confessio facta in ponendo difficilius reuocatur, quam confessio facta in respondendo positionibus, vbi de ratione.*
5 *Positiones posse mutari in causa appellationis, quomodo intelligendum.*
6 *Positio non effecta de actis mutari potest.*
7 *Positio quando dicatur effecta de actis.*
8 *Positio in continenti mutari potest, & num.* 11.
9 *Reuocatio quando dicatur facta in continenti, & n.* 12. 13. 14. *& seqq.*
10 *Positio non redacta in scriptis non est positio, remissiuè.*
15 *In continenti quando dicatur facta mutatio, relinquitur arbitrio Iudicis, quod declaratur num. seq.*
16 *Mutari non potest positio post acceptationem partis, vbi de ratione.*

17 Posi-

17 *Positio mutari potest, si constet de errore.*
18 *Nemo præsumitur dixisse, quod mente non cogitauit.*
19 *Error debet probari ab allegante, & dicitur probatus, si aliter rem se habere ostendatur.*
20 *Positio continens errorem iuris potest quandocumque reuocari.*
21 *Positio facta à Procuratore potest per Principalem reuocari.*
22 *Principalis post deducere contrarium eius, quod suus Procurator in positionibus deduxit: limitatur si Procurator habuerit speciale mandatum ad ponendum n.23. & quid si tacita, vel præsumpta adsit ratificatio n.24.*
25 *Positio potest quandocumque declarari, etiam elapso termino ad ponendum.*
26 *Exclusus à iure aliquid faciendi, non dicitur exclusus à iure declarandi iam factum.*
27 *Ponens ad instantiam partis tenetur declarare positionem obscuram.*
28 *Respondens positionibus quemadmodum debet quid certũ respondere, ita etiam ponens debet quid certum ponere.*
29 *Positio à parte impugnata an possit mutari, seu reuocari.*

Positio an possit reuocari, mutari, vel declarari. Cap XXII.

1 POsitiones exhibitas † non posse nec mutari, nec reuocari, seu emendari, est apud omnes scribentes satis expeditum. Idque nulla alia ratione euenit, nisi quia, qui ponit fatetur, vt sæpè fuit dictum, & infra latius dicetur *in cap.24.* vnde cum contenta in positionibus iam fuerit confessata ipsarum exhibitione iudiciali, propriam confessionem nec reuocare, nec mutare, nec emendare poterit actor in præiudicium aduersarij, Bald. *in l.generaliter, § sed iuramẽto, C. de reb. cred.* & notatur *in c. cum contingat de off. deleg.* ita argumentatus fuit Marant. *in suo Specul. par. 6. in tit. de posit. n.6.*
2 & docet Specul. *de posi. §.10. num.7.* nam † volat emissum semel irreuocabile verbum, vt per Specul. *loc. cit.* Alex. *in cons 7. num.6. lib 3.* & tradunt alij, quos citat, & sequitur Mascard. *conclus.1176. n.7. & seqq.* & hanc regulam negatiuam post plures, quos allegat, ponit Scac *de Iud. par.2 cap.7. num.589.* Ludou. *decis. Perus. 68. n.8. par.2. in calce operis decis. 33.*

Idque tanto magis in positionibus procedere dicen-
3 dum erit, † cum positiones non fiant absque matura deliberatione, ac ideò vti confessio deliberatè facta difficilius mutari potest; per ea, quæ Scacc. tradit *loco*
4 *citato num.591.* qui propterea dicit, † difficilius mutari posse confessionem factam in ponendo, quam in respondendo positionibus, responsiones enim positionibus fieri solent ex improuiso, in quibus de facili quis decipi potest, quod tamen in illis intelligerem locis, vbi positionum non datur copia: vbi enim ipsarum copia non denegatur consulto, & cum consilio Procuratorum, & aduocatorum fiunt responsiones, prout etiam positiones maturè, & non nisi cum maxima circumspectione exhiberi solent: ac propterea hoc casu nullam constituerem differentiam inter confessiones factas in ponendo, & eas, quæ fiunt respondendo positionibus.

Et licet Scacc. *de appellat. quæst. 11. num.28.* videatur
5 tenere, † licitum esse mutare positiones in causa appellationis, debet tamen intelligi, prout verè loquitur, non in mutatione ipsius positionis, ita vt, si vnum posuerim, possint contrarium ponere; sed in variatione materiarum: hoc est, si in primo Iudicio fecerim positiones super aliqua re, potero in secundo Iudicio facere positiones super alia re: & sic aliud intentare medium, dummodo à prima petitione proueniat, vt per ipsum.

Supradicta conclusio, vt positio non possit nec mu-
6 tari, nec reuocari, † non procedit, si nondum effecta fit de actis; antequam enim effecta fuerit de actis, & mutari, & emendari ad libitum potest, per ea, quæ notat Bald. *in l. generaliter, §. sed iuramento, C. de reb. cred.* & habetur *in d. cap. cum contingat de offic. deleg.* Marant. *loc. cit. num* 8. Specul. *in d. cap.10. sub num.8.* Mascard. *dict. conclus. 1176. num.12.* Scac. *dict. cap.7. nu.608. versic. amplia vlt. & num.678.*

7 De actis vero † adhoc, vt dicatur positio, non sufficit exhibitio, & productio; sed necessaria est Iudicis admissio, sine qua non dicitur effecta de actis, iuxta Maranta, declarauimus *locis supra citat.* vt sentit etiam Specul. *in tit. de posit. §.5. nu.13.* & sequitur Mascard. *in dict. conclus. 1176. num.12.*

8 Secundò † limitatur, si correctio, seu mutatio fiat in continenti; tunc enim licet positio fuerit exhibita, & à Iudice admissa, & sic effecta de actis, adhuc in continenti mutari potest, vt tradit Alex. *in cons. 71. n. 6. lib. 3.* qui allegat Butr. *in cap. fin. de confess.* & post alios optimè Tiraq *de retract. conuent. §.1. glos.5. num.5.* Gab. *in tit. de confess. conclus.6. num.8.* Scac. *de iud. d. cap.7. n.669* qui testatur sic omnes communiter tenere.

9 Solum est difficultas, quando reuocatio dicatur facta in continenti; in quo variæ fuerunt opiniones. Aliqui existimant, in continenti dici factam correctionem, antequam à Notario redigatur in scriptis: Verum licet antequam positio scribatur à Notario: imò etiam si fuerit scripta, & exhibita, ante tamen eius admissionem, vti nondum effecta de actis, possit mutari; id tamen non prouenit ex eo, quia in continenti mutari possit; sed quia vti nondum effecta de actis, potest
10 corrigi, & mutari, vt dixi supra *nu.6.* Imò † si non fuerit redacta in scriptis, non erit positio, cum positiones in scriptis fieri debeant, vt dictum fuit superius *in cap.*
11 *præced.* Præterquam quod † conclusio suprapofita, vt positio in continenti mutari possit, procedit, etiam si positio non solum fuerit redacta in scriptis, sed etiam effecta de actis, vt per Doctores supra citatos, quos sequitur Mascard. *dict. conclus. 1176. nu.13.* & tradit Scac. *loco citato num 677.*

12 Secunda est opinio, † in continenti dici factam mutationem, si fiat eadem die, vt sentire videtur Glos. *in capit. cum causam, & in capit. olim, in verbo non reuocata, de censib.*

13 Tertia est † opinio distinguentium inter positionem factam à principali, & eam, quæ fuerit facta à Procuratore, vel Aduocato præsente, & intelligente principali, vt primo casu in continenti dicatur facta mutatio, si fiat eadem die: in secundo verò casu, sat esse fieri intra triduum, de quo per Scac. *in dict. cap.7. num.675.* Quæ tamen distinctio non videtur in aliqua parte admit-
14 tenda. † Primò, quia positio facta ab Aduocato, vel Procuratore ipso principali præsente, ab ipsomet principali facta diceretur; alias nunquam posset dici, ipsum principalem fecisse positiones, cum à Procuratoribus, seu Aduocatis semper formentur positiones. Alterum etiam distinctionis caput non est tutum: nam si statim fuerit positio à parte acceptata, amplius non erit locus reuocationi, etiam si fiat eadem die, cum per acceptationem fuerit acquisitum ius parti, nec amplius admittatur reuocatio, vt de reuocatione confessionis factæ respondendo positionibus, dicam infra *in cap.64.*

15 Altera demum † est opinio, id arbitrio iudicis esse relinquendum; an nempè, & quando in continenti dicatur facta mutatio, seu reuocatio, vt post alios dixit Mascard. *in dict. conclus. 1176. nu.13. & 14.* Verum ani-
16 maduertendum est, † arbitrium Iudicis considerari posse; in casu, in quo non præcesserit partis acceptatio; post enim acceptationem partis, cum dicatur ipsi ius acquisitum, non est amplius licita reuocatio, etiam si fiat in continenti, nisi de errore doceatur, Tiraq. *de retract conuent §.1. glos.5. n.16.* Scac. *d. cap.7. nu. 671.* & est ratio, vt dixi, quia secuta acceptatione, statim

intelligitur acquisitum ius parti: ad quod conferunt multa, de quibus infra *in dict. cap. 64.* circa reuocationem confessionis factæ respondendum positionibus, vbi videri poterunt.

17 Tertiò † limitatur conclusio supra firmata, si ponens errauerit, quod stante errore positio mutari, & mendari poterit, *l. error, C. de iur. & fact. ignor.* Ioseph. Ludou. *d. decis. Perus. 68. par. 2. nu. 8.* errantis enim nul-
18 lus est consensus, *l. cum testam. C. eod.* Et † nemo præsumitur dixisse, quod mente non cogitauit, *leg. Labeo, ff. de supell. leg.* Specul. *in dict. §. 10 num. 8. in fin.* Marant. *loco citato num. 6.* Mascard. *dict. conclus. 176. num. 15. & seqq.* Gab. *in tit. de confess. conclus. 6. nu. 5. & 6.* Granut. *Theor. 20. num. 2.* Titaq. *loco supra citato num. 16.*

19 Qui error debet ab allegante probari: † & ex eo dicitur probatus, si aliter rem se habere ostendatur, *leg. si post donationem, C. de iur. & fact. ignor.* Mascard. *loco cit. num. 18. & in conclus. 645.* dicit, hunc esse modum probandi errorem confessionis. Et de errore iusto, & iniusto, & de pluribus errorum generibus, Scacc. *de Iud. dict. cap. 7. num. 627. & plurib. seqq.* quæ omnia, vti extra nostram materiam, prætermitto.

20 Vnum tamen non omittam in proposito, quod † si positio contineat errorem iuris, poterit quandocumque reuocari; imò non facta etiam reuocatione non nocebit, vt per Scacc. *loc. cit. num. 657.* semper enim de errore apparere diceretur per rei euidentiam, si aliter ius disponat.

21 Quartò limitatur in positione facta à Procuratore, quæ potest per principalem reuocari, nec est hoc casu necessaria erroris probatio, Surd. *decis. 17. num. 16. in calce operis decis. 62.* Grat. *discept. forens. cap. 3. nu. 11.*
22 qui dicunt. † Principalem posse deducere contrarium eius, quod suus Procurator in positionibus deduxit, Scacc. *de Iudic. dict. cap. 7. num 600. & seqq.*

23 Quæ tamen † limitatio declaratur, vt non procedat, si Procurator habuisset mandatum speciale ad faciendum illas positiones, tunc enim diceretur Principalem posuisse, ac ideo eas reuocare non posset, non
24 docto de errore, Scacc. *loco cit. te num. 597.* † Maior esset difficultas, si non adesset mandatum, sed solum præsumpta, seu tacita ratificatio, quæ inducitur per tollerantiam absque vlla contradictione; in quo licet diuersimodè loquantur Doctores; vsus tamen, & stylus inualuit, vt positiones factæ à Procuratoribus absque speciali mandato, possint à Principalibus reuocari, etiam non docto de errore, vt supra fuit dictum, & docet Scacc. *loco citato num. 601.* Si enim de errore doceretur, nulla esset dubitatio, vt per Gratian. *in dict. capit. 3 num 9.* Si enim confessio propria potest reuocari, docto de errore, tanto magis poterit reuocari confessio Procuratoris, si errasse probaretur.

25 Quintò limitatur, vt licet positio non possit nec mutari, nec reuocari, benè tamen declarari potest: elapso etiam termino ad ponendum, seu ad probandum, Specul. *in tit. de teste, §. nunc dicendum, vers. hoc nota,* & est ratio, quia mediante dicta declaratione, nihil priori positioni additur, vt docet post alios Asin. *in praxi §. 19. cap. 23.* & retrotrahitur declaratio ad tempus dispositionis, Bart. *in leg. 1. §. huius studij ff. de iust. &*
26 *iur.* ac ideo † exclusus à iure aliquid faciendi, non dicitur exclusus à iure declarandi iam factum, Oldr. *cons. 263. nu. 2* & docet Rim. *in cons. 249. num. 51.* dicens, declarationem censeri cum dispositione eodem tempore emanasse, & plura ad propositum Surd. *decis. 29. nu.*
27 *2. & seqq.* Et † non solum ponens positionem obscuram declarare potest, vt supra dictum fuit, sed ad in-
28 stantiam partis ipsam declarare est obligatus: † quemadmodum enim reus debet quid certum, respondendo positionibus, fateri: ita etiam actor debet quid certum ponere, *leg. certum in princip. ff. de confess. leg. de ætate, §. nihil. ff. de interrog. act. leg. edita, C. de edend. l. vt responsum, C. de transact.* vt si ponas causa mutui promisisse decem, instari potest, vt declares, an illa decem fuerint promissa simpliciter, vel sub conditione, & an purè, vel in diem, vt per Iacob. de Aren. *de posit. nu. 5.* Vbert. de Rob. *de posit. num. 20.* & voluit Specul. *in tit. de posit. §. 10. nu. 13.* Verum testari possum, me nunquam vidisse instari pro declaratione positionum: nam litigantes potius, ob aliquam positionum obscuritatem, ipsas absolutè negant; existimantes illam dubietatem, seu obscuritatem ipsis iustam causam totam positionem negandi præbere.

29 Sexto, sunt qui dicunt, † positionem à parte impugnatam posse mutari, & reuocari: mouentur, quia positione negata, & impugnata quis vti non potest, vt dicam infra *in cap. 26.* sic tenet Scac. *in dict. cap. 7. nu. 679.* Quod tamen nullo modo crederem esse asserendum. Verum est, neminem posse vti positione negata, seu impugnata; sed hinc non sequitur, quod ponens possit reuocare, quod eius iuramento asseruit, non docto de errore: negatio enim partis non facit positionem non esse veram: sed solum impedit, ne is, qui eam negauit, possit ea amplius vti: de quo tamen nonnulla ad propositum *in cap. 25. num. 3.*

SVMMARIVM.

1 *Ponens debet iurare, se credere verum esse, quod ponit.*
2 *Iuramentum ponentis est solum, se calumniosè non ponere.*
3 *Ponens, si semel de calumnia iurauerit, non tenetur amplius iurare.*
4 *Procurator habens mandatum ad iurandum de calumnia, potest producere positiones, & sufficit mandatum generale cum clausula ad iurandum de calumnia, nu. 5.*
6 *Ad iurandum regulariter speciale requiritur mandatum.*
7 *Respondens positionibus debet iurare.*
8 *Procurator, & Aduocatus non possunt respondere positionibus, remissiuè.*
9 *Iurās falsū respondēdo positionib. potest puniri, remissiuè.*
10 *Iuramentum ponentis, & iuramentum positionibus respondentis differunt, & quomodo.*
11 *Iuramentum calumniæ hoc continet, iurantem credere verum esse, quod iurat.*
12 *Respondens positionibus absolutè iurat, verum esse, quod respondendo dicit.*
13 *Responsio per verbū, credere, reputatur absoluta, remissiuè.*
14 *Iurās falsū respondēdo positionib. potest puniri, remissiuè.*
15 *Iurans falsum ponendo non punitur, vbi de ratione.*
16 *Mandatum cum clausula ad iurandum de calumnia, sufficit ad ponendum.*
17 *Scacc. male sensisse* de Iud. lib. 2. cap. 7. num. 765.

Ponēs debet iurare, verum esse, quod ponit, & idem in respondente, & an sit differentia inter hæc duo iuramenta. Cap. XXIII.

INter alia positionum requisita, Doctores asserunt,
1 † ponentem iurare debere, se credere, verum esse, quod ponit, Specul. *in tit. de positionib. § 5. num. 13* Gratiat. ad Vestr. *in tit. de position. sub nu. 16.* Marant. *de ordin. Iudic. 6. part. princip. in 5. actu nu. 16.* & tradunt alij, quos citat Surd. *in decis. 58, num. 11. quæ est in calce operis decis. 64* Rot. *decis. 3. num. 1. in fin. de sequestr. poss. & fruct. in nouis.* Ias. *in leg. possideri nu. 24. ff. de acquir. poss.* Mancin. *de iur. par. 2. artic. 2. nu. 81* Scacc. *de Iudic. lib. 1. cap. 60. num 14 & lib. 2. cap. 7. num. 756.*

2 Et licet aliqui absolutè asserere videantur, † ponentem iurare debere, verum esse, quod ponit; attamen vt Specul. declarat *in tit. de position. §. 8. in princip.* iuramentum ponentis hoc solum continet, ipsum credere, verum esse, quod ponit, & sic calumniosè non ponere.

ponere, vnde in ponente solum est necessarinm iora-
mentum calumniæ, quod in se hoc solnm continet, iu-
rantem credere, verum esse, quod ponit, vt declarat
Specul. *loc. cit.* vt per Cauagn. *ad Decret. Montis Ferrat*
3 *Decret.* 11. *num.* 14. ac ideò † si ponens semel de calum
nia inrauerit, non tenetur amplius inrare, Vestr: *in pra
xi lib.* 6. *cap.* 2. *nu.* 19. quod esse verissimum dicit Seacc.
de Iud part. 2 *cap* 7. *num.* 765.
4 Et procurator propterea † habens mandatum ad
iurandum de calumnia potest producere positiones,
nec in earum productione est necessarium aliud iura
mentum, vt per Specul. *loc. cit.* & tradit Cauagn. *loco
5 pariter citato.* Et sufficeret mandatum † generale cum
clausula ad iurandum de calumnia, cum praxis inno
leuerit in simili mandato, nec causæ cognitionem, nec
personarum expressionem requiri, Couar. *var. resolut.
6 lib.* 1. *cap.* 6. *vers.* 2. † licet regulariter ad iurandum spe-
ciale requiratur mandatum, Ber. *cons.* 25. *num.* 14. 22. *&*
28. *lib.* 3. Ludouis. *conclus.* 30. *vers.* 21. dicendum est pro-
curatorem iurare non posse, & licet Sola *ad Const. Sa-
baud. in tit. de posit. glos.* 1. *num.* 7. dicat non sufficere iu-
ramentum iam præstitum de calumnia, sed aliud esse
necessarium, dum positiones prodocuntur: & sic nec
minus esso sufficiens generale mandatum ad ponen-
dum, & iurandum de calumnia: attamen id forsan pos-
set esse verum ad formam dictæ constitutionis, de iure
enim, & de stylo contrarium est asserendum, vt supra-
dicti Doctores docent.
7 Prout † etiam ille, qui respondet positionibus iura-
re debet, vt per Rob. *de position. sub num,* 19. Curt. *de
positionib. num.* 44. Carpan. *super Statut. Modiol. cap.* 83.
num. 55. Marant. *in* 6. *par. sui Specul. in tit. de posit. nu.* 15
Mancin. *de iur. par.* 2. *art.* 2. *num.* 75. Vestr. *in sua praxi
lib.* 15. *cap.* 14. *num.* 11. Neuiz. *cons.* 7. *num* 15. Osasc. *decis.*
113. *in calce operis decis.* 22. Thesaur. *decis.* 17. *in calce
operis decis.* 9, & passim omnes, nemine discrepante;
8 qui propterea inferunt, † Procuratores, & Aduocatos
positionibus respondere non posse: quomodo tamen
id veniat intelligendum dixi *in cap.* 66. qood iuramen-
9 tum † cum in respondente positionibus sit veritatis,
si appareat falsum iurasse puniri potest, de qoo latè
in cap. 41.
10 Notanda tamen est † pulcherrima differentia inter
iuramentum, quod præstatur à ponente, & illud, quod
à respondente datur: ponens enim sufficit, quod iuret,
se credere, verum esse, quod ponit, & sic solnmmodo
11 de calumnia iurare debet, Spec. *in d.* §. 8. *in princ.* † iu-
ramentnm enim calumniæ hoc in se continet, iurao-
tem credere, verum esse, quod iurat, vt per Specnl. *loc.
cit.* ac propterea supra dictum fuit, iurameotum ca-
lumniæ sufficere in ponente.
12 Ille verò, † qui responder positionibus absolutè iu-
rat, verum esse, quod ipse respondendo dicit, quam
differentiam sequitur nouissimè Marc. Ant. Thomat.
in decis. March. 70. *num.* 1. *&* 2. *quæ est in calce operis de
cis.* 73. qui allegat hunc meum Tractatum, secundum
primam impressionem.
Ac ideo non est verum, quod asserit Sola *ad Const.
Saband. in tit. de position. glos.* 1. *nu.* 1. *&* 13. quod ponens
debet inrare, eas tenere pro veris, & partem contra-
riam respondere debere sub simili iuramento: nam
imò iuramentum respondentia positionibus est ad
modum diuersum, cum sit veritatis, non autem credu
litatis, vt supra dictum fuit: nisi dicamus Solam loqui
ad formam dictæ constitutionis,
13 Nec dicatur, † etiam respondentem positionibos,
per verbum credere, respondere solitum esse: nam li-
cet illa responsio sit facta per verbum credere, abso-
luta reputatur, & responsio veritatis dicitur, Curt. *de
position. num.* 51. Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap* 21. *num.* 11.
Rimin. *cons.* 491. *num* 20 Mascard. *de probat. concl.* 1176.
num. 29. Rugin. *pract. quæst. cap.* 16 *num.* 5. Gratian. *lib.* 1.
discept. forens. cap. 105. *nu.* 5. *& tradunt plures alii, de qui-
14 bus in cap.* 40. Vnde † iurans falsum respondendo po-
sitionibus, etiam si responsio fuerit facta per verbum
credere, punitur, vt per Rimin. *in dict. cons.* 491. de quo
latè dixi *in cap.* 41 quam responsionem approbat Rot.
Macer. *in dict. decis.* 70. *num* 3. qui me allegat *in dict. ca-
pit.* 40 secundnm primam impressionem.
15 Ponentem verò † puniri, nemo est, qui asserat: &
ratio differentiæ est, quia iuramentum ponentis hoc
solum continet, se credere verum esse, quod ponit, &
sic calomniosè non ponere, vt supra dictum fuit. Iu-
ramentum verò respondentis est absolutum, & dici-
tur veritatis, licet fiat per verbum credere; vt iofra
in dict. cap. 40.
16 Et hinc euenit † mandatum cum clausola ad iuran-
dum de calumnia sufficere ad poneodum, vt fuit su-
perius dictum, ad respondendum verò positionibus
requiritur, vt nostri dicunt, specialissimum manda-
tum, ad respoodendum sic, & sic, de quo latius *in ca-
pit.* 66. *num* 13.
17 Et hinc dicendum est, † male sensisse Scacc. *de Iudic.
par.* 2. *dict. cap.* 7 *num.* 765. dum dicit, sub eodem iora-
mento calumniæ, sub quo responsum est libello, posse
responderi positionibus, nam sub iuramento calnm-
niæ potest poni; non autem responderi positionibus,
cum respondens positionibus debeat respondere de
veritate; noo autem, se credere verum esse, quod re-
spondet, secundum supradictam distinctionem appro-
batam nouissimè à Rota Macerat. *loco supra citat* Nec
minus erit verum, quod ipse subiungit *loco citato, ver-
sic. declara istam responsionem*; Iudicem posse deferre
iuramentum malitiæ responderi debenti, si suspicatur,
positiones calumniosè negari: nam cum responsio
non sit sub iuramento calumniæ, vt ipse præsupponit,
sed sub iuramento veritatis; si iuret falsum, poterit pu-
niri, vt supra dictum fuit: oec aliud erit necessarium
iuramentum malitiæ: Nec minus est verum, quod ipse
subiungit in secunda declaratione, vt si positio sit data
sub iuramento veritatis; quod etiam sub iuramento
veritatis responderi debeat, nec sufficiat iuramentum
calumniæ: nam primò, tam si positio fuerit data sub
iuramento veritatis, quàm sub iuramento calumniæ;
respondens debet semper respondere sub iuramento
veritatis, pront veritatis dicitur responsio, etiam si fiat
per verbum credere, vt supra dictum fuit: secundò iu-
ramentum calumniæ in respondente numquam suffi-
cit, etiam si ponens iurauerit solum de calumnia, vt
pariter supra fuit dictom *num.* 10. *& seqq.*

SVMMARIVM.

1 *Ad ponendum an requiratur specialissimum manda-
tum, ad ponendum nempe sic, & sic, & num. seqq.*
2 *Positionum effectus est, vt qui ponit, fateatur.*
3 *Confessio Procuratoris voluntaria non est apta ad obli-
gandum Principalem.*
4 *Ad respondendum positionibus quemadmodum requiri-
tur mandatum specialissimum, ita etiam requiri vide-
tur ad ponendum.*
5 *Ad ponendum quod requiratur mandatum in indiuiduo
ad ponendum sic, & sic.*
6 *Positio producta absque specialissimo mandato non præ-
iudicat principali; quod declaratur num* 8.
7 *Partes instare possunt, positiones exhibitas per Procura-
torem ratificari per Principalem.*
9 *Positiones distinctæ, quæ sine instructione principalium
fieri non possent, præsumuntur à Principalibus submini-
stratæ Procuratoribus, & ipsis Principalibus nocent, nu.*
10. *vbi de ratione: quod eo magis procederet, interue-
niente aliquo temporis interuallo num.* 11.
12 *Confessio procuratoris re integra non reuocata nocet
principali.*
13 *Iuramentum veritatis non est necessarium in ponente, *
relatiuè,

Ad ponendum, an requiratur specialissimum mandatum ad ponendum sic, & sic, vel sufficiat generale. Cap. XXIV.

1 Est difficultas inter Doctores, † an ad ponendum
requiratur specialissimum mandatum, nempè ad
ponendum sic, & sic, vel sufficiat generale, Rota *in de-
cis. 779. recent. par. 2. n. 1. quæ est in calce operis decis. 7. &
per tot.* tenet, esse necessarium specialissimum, & in indi-
uiduo mandatum ad ponendum materias in actis spe-
cificatas, & ad iurandum de veritate earũ, aliter reum
non posse cogi ad respondendum, & rationem addu-
2 cit, quia † effectus positionum est, vt qui ponit, fatea-
tur, sed non quælibet confessio est sufficiens, sed illa-
dumtaxat, quæ potest habere iuris effectum: Verum
3 † confessio procuratoris voluntaria, dum nullo iure
cogente ponit materias specificatas, non est apta ad
obligandum principalem, nec illi præiudicare potest;
ergo ad hoc, vt ex positione data per Procuratorem
oriatur valida confessio, necessarium erit specialissi-
mum mandatum, & *num. 4.* dicit, non sufficere manda
tum speciale ad ponendum, & iurandum, quia licet sit
mandatum speciale, non est tamen indiuiduale ad cer-
tas positiones, ac ideo non sufficit: posset enim Princi
palis postea dicere, se de illis non intellexisse, ac pro-
pterea concludit, quod sit necesse, vt fiat mandatum
speciale, & in indiuiduo, cum ipsarum positionum ex
pressione. Et Beltram. *in add. ad decis. 282. num. 9. &* 10.
4 Ludouis. olim Pontificis, postquam dixit, † ad respon
dedum positionibus, requiri specialissimum manda
tum, subiungit, ita etiam ad ponendum requiritur spe-
cialissimum mandatum ad sic, & sic ponendum, & al-
legat Glos. *in cap. in positionib. in verb. expressè de iur. iur.
lib. 6* Franc Marc. *decis. 441. num. 2. par. 2.* Neuiz. *consil. 7
num.* 12. & Rot. *in dict. decis. 779.* quæ omnia sequitur
Marc. Anton. Thomat. *decis. Marc. 70. num. 5. quæ est in
5 calce operis dec. 73.* vbi expressè tenet † ad ponendum
requiri specialissimum mandatum, & in indiuiduo ad
ponendum sic, & sic, & allegat *d. decis. 779.* & Beltram.
vbi supra. Idem asserit Burat. *decis. 566. nu. 10 quæ est in
6 calce operis decis. 74.* Ac ideo † confessionem resultan-
tem ex positione exhibita à Procuratore absque spe
cialissimo mandato non præiudicare Principali.

Verum ego numquam vidi in exhibitione positio
num opponi non esse admittendas, nisi doceatur de
7 specialissimo mandato. Solum quandoque † partes
animaduertentes aliquid in positionibus contineri,
quod eorum fauorem respicere posit, instant, ad tol-
lendas dubitationes, ratificari per principales. Et con
8 clusio, quam Rota firmat procedere posset, † si princi-
pa is esset absens, ita vt Procuratorem de contentis in
positionibus instruere non potuerit: nam si in loco iu-
dicij adsit Principalis, & positio contineat ea, de qui-
bus Procurator verisimiliter notitiam, & cognitionem
habere non potuerit, nisi ex instructione Principalis,
præsumendum est ab eo omnia in positionibus conten
ta fuisse subministrata: ita in puncto considerat Rota
coram Burat. *decis. 566. num. 11. in calce operis decis. 74.*
Vbi dicit, quod licet Procurator habeat solum manda-
tum generale ad lites, ad libellandum, & ad iurandum
9 de calumnia: † tamen si produxerit positiones plenas,
distinctas, & particulares circa actus, tempora, & qua-
litates, quæ sine instructione Principalium verisimili
ter fieri non possunt, præsumũtur ab ipsis subministra
tæ, & allegat in simili Rot. *in Calagur. portionis 28. May
1590. coram Reuerend. Perus. impressa in 1. vol. Consil.
10 Farin. quæ est decis. 77. nu. 2.* Vnde † confessio inde re
sultans præiudicaret principalibus, etiam si de alio spe
cialissimo mandato non appareret, vt per Rot. *in dict.
decis. 566. nu. 11. coram Burat.* Et verè quis crederet vn-
quam, Procuratorem fecisse, ac exhibuisse positiones
de facto, de quo solum principalis potest esse informa-
tus, absque eius consilio, & expresso mandato? & quod
eas produxerit, absque quod prius eas legerit, & osten-
derit principali? ac propterea de eius mandato præsu-
mi debent exhibitæ, vt per Rot. *in dict. decis. 566.*

11 Et tanto magis † id erit asserendum, stante aliquo
temporis interuallo, cum sit præsumendum, Procura-
torem de illis certificasse principalem, Rot. *decis. 396.
nu. 3. par. 1. & decis. 131. n. 7. par. 2. diuers.* & habetur *in d.
decis. 566. num.* 12. vbi plures aliæ allegantur auctorita-
12 tes. Ac ideo, † si confessio Procuratoris non fuerit re
integra reuocata, debet nocere principali: vt *in d. de-
cis. 566. num. 13.* vbi aliæ allegantur decisiones.

Et circa *d. decis. 779 recent. par. 2.* animaduertendum
est, nec minus esse verum, quod ibi in principio inci-
denter dicitur, necessarium esse mandatum specialis-
simum ad ponendum materias specificatas, & ad iu-
13 randum de veritate earum: nam † ponentis iuramen-
tum, non est veritatis, sed credulitatis, nempè se cre-
dere contenta in positionibus esse vera, & sic sufficit
mandatum ad iurandum de calumnia, nec est necessa-
rium mandatum ad iurandum de veritate earum, vt
supra *in cap. praeced.* secundum communem Doctorum
distinctionem fuit ostensum, quæ hic non repetam.

SVMMARIVM.

1 *Ponens, quod ponit, fatetur.*
2 *Positio, si à ponente fuerit reuocata, non habetur pro
confessata.*
3 *Positio à parte impugnata an habeatur pro confessata.*
4 *Positio producta in Iudicio nullo nõ habetur pro cõfessata*
5 *Positiones sunt loco probationum.*
6 *Positio in vno Iudicio, an præiudicet in alio.*
7 *Confessio resultans ex productione alicuius scripturæ fa-
cta in vno Iudicio non præiudicat in alio.*
8 *Confessio facta in ponendo dicitur propriè confessio, non
autem confessio resultans ex aliqua productione.*
9 *Confessio facta in vno Iudicio regulariter probat in alio,
quod tamen non procedit in confessione ficta, vt num. 10*
11 *Cõfessio facta inter diuersas personas præiudicare nõ solet.*
12 *Positio facta per modum excipiendi an præiudicet.*
13 *Confessio facta in exceptionibus præiudicat.*

Ponens quod ponit fateri dicitur. Cap. XXV.

1 Ponens, quod ponit † fateri dicitur, Specul. *in tit. de
posit. § 8 in princ. & § 10. n. 8.* ponens enim ponere
non debet, nisi quod sit, vel verum esse credit: ac ideo
omnia, quæ ponit, pro veris ponere censendũ est, Spe-
cul. *loc. cit.* Maranr. *in suo Specul. in tit. de posit. n. 6.* Gra-
uat. ad Vellr. *in tit. de posit. num.* 16. Gab. *in tit. de confess.
concl. 1. nu.* 12 plures allegat, & sequitur Mascard. *con-
clus. 347. n. 16. & conclus. 1176. num. 2.* Tusc. *in lit. P. con-
clus. 386. nu 10 & seqq.* Carp. *sup. statut. Mediol. in tit. de
interrog. nu. 34. & seq.* Granut. *Theor. 20. nu. 3.* Cauagn.
super Decr. Mont. Ferr. Decr. 11. § 3. num. 2 Rimin. Iun.
cons. 426. nu. 20. plures alias ad propositum citat Scacc.
de Iud. lib. 1. cap. 60. nu. 7. & lib. 2. cap. 7. n. 466 Caual. *de-
cis. 575. nu. 6. in calce operis decis. 28* Rot. Genuens. *decis.
60. num. 5. in calce operis decis 50.* Amat. *decis. Marc. 58
num. 5. in calce operis decis. 80* Rot. Rom. *decis. 227. nu. 2.
recent. par. 2. in calce operis decis 5 quod, decis 143 nu. 1.*
vbi Beltram. *in annot. nu. 4. in calce operis decis. 25.* Gra-
tian. *discept. forens. cap 869. nu. 26.* & cum nemo id con-
trouertat, non est, quod tempus conteram, in referẽda
longiori Doctorum serie, & solum adducam nõnullas
principales ad regulã limitationes, seu declarationes.

2 Quarum prima est, † si positio à ponente fuerit re-
uocata, quod an, & quando fieri posit, diximus supra
in cap. 22. quæ hic non repetam.

3 Secun-

8 Secundò † limitatur, si fuerit à parte impugnata, vel negata, tunc enim ille, qui impugnauit, vel negauit positionem, non potest vti illa positione impugnata; de quo latius dicam *in cap. seqq.* quod licet verum sit: hinc tamen dici non potest, quod ponens non fateatur contenta in illa positione impugnata; solum enim lex disponit, ne quis ex positione negata commodum reportare possit; vt declarat Amat. *dict. decis. Marcb.* 58. *nu.* 6. *in calce oper. decis.* 80. sed hinc non sequitur, quod ponens non fuerit confessus, licet ipsam negans illa confessione vti non possit.

4 Tertiò † limitatur, si iudicium, in quo fuerit producta positio, fuerit nullum, & nulla productio, tunc enim non præiudicat, Alex. *cons.* 30. *num.* 4. & 5. *lib.* 6. Granut.
5 *in dict. Theorem.* 20. *nu.* 22. cum enim † positiones sint loco probationum, quemadmodum probationes factæ in Iudicio nullo non probant, Farin. *de test. quæst. vlt.* sic etiam dicendum est, positiones non probare.

6 Quartò † limitanda videtur conclusio, si simus in alio Iudicio, etiam inter easdem personas agitato: nam
7 † confessio resultans ex aliqua productione facta in vno iudicio, in alio non præiudicat, Gran. qui Rotæ decisionem citat *Theor.* 20. *num.* 26. contrarium tamen
8 est asserendum in casu proposito: nam † confessio facta in ponendo, est propriè confessio, non autem confessio resultans ex aliqua productione: vt in eo, qui producit instrumentum, ex qua productione resultat confessio contentorum in eo; in quibus terminis loquitur Granut. sed cum ponens fateatur, vt supra di-
9 ctum fuit, & regulariter † confessio facta in vno Iudicio probet in alio, Natt. *cons.* 98. *nu.* 5. Cephal. *cons.* 100. *nu.* 17. *lib.* 1. Olasc. *decis.* 1. *nu.* 4. Calagurit. *decis.* 58. *lib.* 1. dicendum est, confessionem factam in ponendo præiudicare etiam in alijs Iudicijs.

10 Quod tamen † dictum fuit, confessionem factam in vno Iudicio præiudicare in alio, declarandum est, non procedere in confessione ficta: puta si Iudex ob contumaciam pronunciaret, positiones haberi pro confessatis, licet enim tunc illa ficta confessio præiudicaret in illo Iudicio, non præiudicaret tamen in alijs, vt dicam infra *in cap.* 61. *num.* 20.

11 Prout † nec minus confessio inter diuersas personas præiudicare solet, de quo Burat. *decis.* 952. *num.* 1. & *seqq.*

12 Quintò † limitanda videtur conclusio, si fiat positio præcedente negatiua, per modum excipiendi, vt per Scacc. *de Iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 451. Vrsill. ad Afflict. *decis.* 7. *num.* 11. Marant. *in suo Specul. par.* 6. *art.* 4. *num.* 9. *vers. limita.* Mascard. *de probat. conclus.* 1176. *nu.* 19. quod ex nonnullis comprobat Scacc. *loc. cit. num.* 452. & 453. quod tamen ipse reprobat *nu.* 454. & *seqq.* & meritò; nam licet positio fiat per modum excipiendi, & excipiens non dicatur fateri petitionem, & intentionem actoris, in quibus terminis loquuntur Doctores supra citati; attamen si postea ab ipso excipiente fierent positiones, licet essent factæ ad effectum excipiendi, attamen contenta in positionibus haberentur pro confessatis; per regulam supradictam, quod ponens fateatur

13 Imò † simplex confessio facta in exceptionibus præiudicaret, vti confessio iudicialis, vt dictum fuit supra *in cap.* 4. *num.* 17. vnde tanto magis præiudicabit, si fuerit facta per modum positionum, quod Scacc. *loc. citat num.* 45. & *seqq.* ex pluribus comprobat.

SVMMARIVM.

1 *Positione impugnata quis vti non potest; & de ratione numer.* 2.
3 *Positione, cui quis respondere recusauit, vti non licet.*
4 *Positione impugnata ad hoc, vt quis vti non possit, an sufficiat impugnatio, vel necessaria sit impugnationis acceptatio, & declaratio super ipsa impugnatione, num.* 5.
6 *Negatio facta respondendo positionibus non requirit aliquam acceptationem.*
7 *Scriptura impugnata an quis vti possit.*
8 *Positione negata per verba, non credit, vt ponitur, nec ad effectum, ad quem ponitur, an quis vti possit.*
9 *Positione in parte negata, & in parte non, quis vti potest in parte non negata.*
10 *Positione impugnata solummodo verbis generalibus, quis vti potest.*
11 *Negatio generalis, nego narrata, prout narrantur, &c. impugnat solum substantialia, non autem circumstãtias.*
12 *Positione negata quis vti potest, si negatio fuerit reuocata.*
13 *Probationibus factis super positione negata quis vti potest.*
14 *Resultantibus mediatè ex positione negata quis vti potest.*
15 *Positione, quæ ob contumaciam habita fuit pro confessata, an quis vti possit.*
16 *Et quid si adsit statutum, vt positiones in casu contumacia habeantur pro confessatis, vel negatis ad commodum ponentis.*
17 *In positione impugnata, seu negata Iudex ex officio se fundare potest.*
18 *Positione negata ob eius implicitatem quis vti potest, & quare.*

Positione negata, & impugnata an quis vti possit. Cap. XXVI.

Licet reus, contra quem producuntur positiones, possit vti confessionibus ex ipsis resultantibus,
1 cum ponens fateatur: tamen id non procedit, † si positio fuerit negata, vt generaliter de scriptura impugnata docet Granut. *Theor.* 20. *num.* 23. & in specie de positione negata Bart. *in leg. post Legatum, ff. de his, quib. vt indig.* scribentes *in leg. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poss.* Iacob. de Aren. *de posit.* §. 3. *num.* 1. Specul. *in tit. de position.* §. 8. *num.* 1. & *seqq.* Hercul. *de prob. negat. nu.* 198. *vers.* 40. *fallit.* Mascard. *concl.* 1176. *num.* 3. Cauagnin. *super Decret. Mont. Ferr. Decret.* 12. §. 8. *quæst.* 4. varios citat Gab. *in tit. de reg. iur. conclus.* 1. *num.* 2. Ant. Ciof. *cons.* 93. *num.* 7. Rimin. Iun. *cons.* 408. *nu.* 2. Mancin. *de iur. par.* 2. *art.* 2. *num.* 103. Guid. Pap. qui allegat Arch. *in cap.* 1. *de confes. in* 6. & de communi opinione testatur *decis.* 182. *num.* 1. *in calce operis decis.* 8. Et quod quis non possit se fundare in positione negata, Rot. Rom. *decis.* 100. *nu.* 10 *diuers. par.* 2. *in calce operis decis.* 15. Amat. *decis. Marcb.* 58. *nu.* 6. vbi plures alios allegar. *in calce operis decis.* 80. Rot. Genuens. *decis.* 60. *num.* 10. *in calce operis decis.* 50. vbi pariter aliæ adducuntur auctoritates, Rota *in antiquis in rubr. de position. & confessis decis.* 310. Surd. *decis.* 196. *num.* 3. *in calce operis decis.* 65.

Ratio autem pulcherrima ex Specul. colligitur *in*
2 *dict.* §. 8 *num.* 1. † Aut enim positio erat vera, aut falsa, si falsa, falsis probationibus non est conueniens, vt reus vtatur, si vera, mendax ergo fuit reus, eam negando: vnde in pœnam sui mendacij conueniens est, vt ipsa vti non possit, vt per Spec. *loc. cit.* Propriam enim diceretur allegare turpitudinem, dum pro vero præsupponere vellet, quod iuramento negauit: eandem rationem sequitur *addit. ad dict. decis.* 182. Guid. Pap. Surd. *in dict. decis.* 196. *num.* 6.

Hancque conclusionem, quod quis non possit vti
3 positione impugnata, † ampliat Surd. *loc. cit. num.* 4. etiam si quis recusauerit positioni respondere, quia super illa exinde non posset constituere fundamentum, vt per ipsum, & Doctores, quos allegat *dict. num.* 4.

Pluribus tamen conclusio supra firmata declaratur, & limitatur modis.

4 Et primò, † vt non sufficiat impugnatio; nisi fuerit impugnatio illa ab aduersario acceptata; ita declarat nouissimè Hodierna *in addition. ad dictam Decis. Surdi* 196. *num.* 2. & allegat Ginth. *decis.* 100. *num.* 33. & Gratian. *discept. forens. cap.* 279. *num.* 36. qui alios citat, &
5 ampliant Hodier. *n.* 3. † hanc declarationem procedere

etiam secuta impugnatione, si super ea nondum fuerit aliquid declaratum, & allegat eundem Gratian. *loc. cit. num.37.& 38.*

Quæ tamen in materia positionum, non puto aliquo modo esse vera, nec Doctores ab Hodiern. allegati loquuntur de positione impugnata, seu negata,
6 † quæ negatio non requirit aliquam acceptationem ipsius ponentis. Imò ipsam acceptare non posset: esset enim de directo contra eius positionem, & contra iuramentum in ponendo præstitum: puta, posuit, me tibi tali tempore, & loco mutuasse centum; tu respondendo dicis, non credo: si ego acceptarem hanc tuam negationem, in consequentiam dicendum esset, me fateri, falsum posuisse, & falsum iurasse: si igitur à ponente non potest acceptari negatio positionis; & ante acceptationem quis potest vti positione negata, sequitur, falsam esse communem Doctorum conclusionem, positione negata vti non posse. Nec Gratian. & alij ab Hodiern. allegati loquuntur de positionibus ne-
7 gatis; sed † de scriptura exhibita, & à parte impugnata: puta, quis producit Instrumentum, pars aduersa ipsum impugnat, dicendo, vel non probare, vel non facere ad causam, vel non comprehendere casum, de quo agitur, vel quid simile, quærunt Doctores, an reus, contra quem productum fuit instrumentum, possit, stante eius impugnatione, ipso vti: Et vera est supra dicta distinctio, quod aut actor acquieuit impugnationi, & ipso vti non poterit: Si verò actor impugnationi non acquieuit, poterit reus se iuuare ex instrumento impugnato, donec fuerit cognitum super eius impugnatione, & hoc ob dubium litis euentum, fieri namque posset, vt illa impugnatio esset reiecta: aliter sequeretur absurdum: vt si impugnans succumberet in impugnatione, non posset vti nec instrumento vti impugnato, nec minus declaratione, qua fuit reiecta impugnatio, vt per Gratian. *loc. cit. num.38.* ac ideò debet expectari finis litis, vt per ipsum. Quæ omnia prorsus cessant in positione, quæ postquam est negata, nulla alia expectari debet declaratio, seu finis litis, super ista negatione, ac ideò ipsa vti negata, amplius vti non poterit, vt supra fuit dictum. Benè verum est, quod si super ipsa fierent postea probationes, ipsis probationibus vti posset reus, licet ipsam positionem negauerit, de quo infra in sexta limitatione.

Aliam ponere videtur limitationem Hodier. *loc. cit.*
8 *num.7.* † si positioni fuerit responsum per verba, non credit, vt ponitur, & ad effectum, ad quem ponitur, cum ista verba non sint simpliciter negatiua: quæ tamen repugnat his, quæ dicam infra *in cap.40.* cum imò in respondente positionibus verbum credere, vel non credere sit expressiuum veritatis, vt latè ex aliorum mente ibi fuit dictum, nec aliquid in hoc operantur illa verba, vt ponitur, vel ad effectum, ad quem ponitur: adhuc enim positio dicitur purè, & absolutè negata, vt *in dict. cap.40.*

9 Tertiò limitatur, † si positio fuerit in parte negata, & in parte non, tunc enim pars negata non præiudicat respondenti in parte, quæ negata non fuit, Alex. *cons. 71. sub num.5. lib.3.* Tusc. *in lit.P, conclus.386. num.11.*

10 Quartò declaratur, † conclusionem procedere in positione expresè negata, secus si reus ante respõsiones factas singulis positionibus, opposuerit generalia contra, com negatiua in forma, vel negauerit narrata, prout narrantur; talis enim oppositio, seu negatio
11 impugnat solum substantialia iudicij, † non autem circumstantias, vt declarat Bart. *in leg. si dubitet, §. ita demum, C. de fid.* Ias. *in §. omnium nu.98. instit. de action.* & sequitur Cauagn. *in dict. quæst.4.* licet de hoc dubitare videatur Gram. *Theor. 20. sub num.22. vers. sed quid:* plura ad propositum Ordel. *in leg. final. num.774. ff. de rei vindicat.*

12 Quintò † declaratur, vt non procedat, si negatio fuerit reuocata, Bart. *in dict. leg. post legatum,* & tradunt alij, quos citat Gab. *dict. conclus.1. num.13.* Amat. *dict. decis.58. num.6.* An verò, & quando admittatur reuocatio, dicam infra *in cap.64.*

13 Sextò † declaratur, seu restringitur conclusio, quantum ad ipsam positionem negatam, secus autem quantum ad probationes, quæ fierent super ipsa positione negata, quibus probationibus reus vti posset, Bart *in dict. leg. post legatum versic. quæro, ego negaui,* & docent plures, quos referre curauit Gab. *dict. concl.1. num.20.* & tradit Anton. Ciof. *loco cit.* alios citat Mancin. *de iur. par.2. art.2. num.104.*

14 Septimò † declaratur, vt non procedat conclusio, quantum ad ea, quæ mediatè resultarent ex negata intentione aduersarij, Gab. *dict. concl.1. n.30.*

15 Octauò † declaratur in positione verè negata; secus si pars nullum dederit responsum, & rationem adducit Ias. *in leg.3. colum.4. in princ. ff. de acquir. possess.* quia stante contumacia, positiones habentur pro confessis, ac ideò non potest dici, quod fuerint impugnatæ, vel negatæ, Gab. *dict. concl.1. n.12.*

Contrarium tamen voluit Alex. *in leg. naturaliter, §. nihil commune vers. illud non omitto, ff. de acquir. possess.* idem sequitur *in leg.3. circa finem, C. de repud. hæred.* vbi etiam Bald. & tradunt alij, quos Gabr. citat *numer. 11.* Surd. *dict. decis.196. num.4.* Quorum opinio est sequen-
16 da. † si statutum adsit, vt positiones habeantur pro confessatis, vel negatis ad commodum ponentis: cessaret enim tunc ratio Iasonis, cum ad fauorem ponentis deberent dici negatæ, & sic intraret regula, vt quis positione negata vti non possit.

17 Nonò declaratur, † vt conclusio procedat respectu illius, qui negauit, sed hinc non sequitur, vt Iudex, saltem ex officio, non possit se fundare in positione negata, vt per Bart. *in dict. leg. post legatum num.8.* Gab. *in dict. conclus.1. nu.58.& 59.* Rot. Rom. *decis.101. nu.11. par.2 in nouiss.* Hodier. ad Surd. *in dict. decis.196. nu.4.* idem expresè docet Amat. *in dict. decis.50 sub num.6.* qui allegat Rot. Lucensem per Lepidum *decis.33.*

18 Decimò † limitatur, si positio fuerit implicita, habens plura capita, tunc enim ratione implicitatis potest tota negari, vt supra *in cap.13.* & infra *in cap. 52.* & dicetur negata ratione implicitatis; quod facere fuit licitum, ac ideò ex actu licito non debet in aliquam pęnam incurrere; vt non possit vti positione negata in pœnam suæ negationis, & in hanc sententiam descendit Amat. *in dict. decis.58. num.7.*

SVMMARIVM.

1 *Positiones in qua parte iudicij fieri possint.*
2 *Positiones in termino probatorio fieri posse non est dubiũ.*
3 *Positiones an fieri possint ante contestationem litis.*
4 *Probationes ante contestationem litis reijciuntur: & sic positiones.*
5 *Probationes quando fieri possunt ante litem contestatam, possunt etiam fieri positiones.*
6 *Positiones super aliquo emergenti fieri possunt ante litem contestatam.*
7 *Positiones regulariter fiunt post præstitum iuramentum calumniæ & quid si contingat fieri ante.*
8 *Positiones an fieri possint post conclusum in causa.*
9 *Positiones si fiant post conclusum in causa, an ipsis sit respondendum, vbi de rationibus pro parte negatiua.*
10 *In causis summarijs, in quibus proceditur sola veritate inspecta, admittuntur positiones post cõclusum in causa.*
11 *Positiones post conclusum in causa admittuntur ex æquitate.*
12 *Iudex ex officio potest quandocumq; partes interrogare.*
13 *Declaratio, positio potest fieri post conclusũ in causa.*
14 *Positiones super aliquo emergenti orto post conclusum in causa admittuntur positiones.*
15 *Positiones admittuntur post publicationem testium, si testes nihil probauerint.*

16 *Iura-*

26 *Iuramentum litis decisiuum, an detur post publicatio nem testium.*
17 *Post publicationem processus produci posse positiones, est communis sententia.*
18 *Probationes per instrumenta fieri possunt post publicatio nem processus*
19 *In positionibus cessat timor subornationis.*
20 *Statutum si adsit, vt post dicta testificata non possint fieri probationes, adhuc fieri possunt positiones.*
21 *Inspectio loci quandocumque fieri potest.*
22 *Positiones non sunt probationes, sed modus se liberandi ab onere probandi.*
23 *Iudex nihil omittere debet, per quod peruenire possit in cognitionem veritatis.*
24 *Conclusio in causa non tollit probationem per confessionem partis.*
25 *Quod non est probabile, non est ponibile, & quomodo id intelligi debeat.*
26 *Positiones post publicationem processus indubitanter admittuntur, vbi proceditur sola veritate inspecta.*
27 *Positionibus post publicationem processus est respondendum sine difficultate, si fuerint producta in termino probatorio, licet ipsis non responsum sit: vel si tendant ad declarationem productorum num. 28.*
29 *Publicato processu non possunt fieri positiones, si fuerit assignatus terminus ad probandum per omne genus probationum.*
30 *Vrbini an stante statuto, de quo ibi, debeant admitti positiones post publicationem processus.*
31 *Positiones in causa appellationis, an possint fieri ante productionem grauaminis: vbi ponitur distinctio, & declaratur num. 33.*
32 *Iudex appellationis non potest cognoscere de meritis causa, non facta appellationis introductione.*
34 *In causa etiam appellationis fiunt positiones,*

Positiones in qua parte iudicij fieri possint. Cap. XXVII.

1 POsitiones † in qua parte Iudicij fieri possint, non
leuis est apud nostros altercatio, in qua, vt distin-
ctè procedamus, distinguenda sunt tria tempora, seu
tres Iudicij partes: Antequam contestetur lis, lite iam
contestata, & termino elapso. De primò, & tertiò est
dubitatio, de secundò nulla cadit controuersia: nam
2 cum † positiones sint inuentæ ad hoc, vt actor ab one
re probandi releuetur, non est dubium, ipsos in termi-
no probatorio fieri posse, Vbert. de Rob. *in tract. de po-
sitionib. num* 16 Mascard. *de probat. conclus.* 1176. *num.* 3.
Scacc. *de Iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 11. quod locum habet,
etiam si fiant positiones contra eum, qui fuit contu-
max in comparendo à principio, vt dicam infra *in ca-
pit.* 62. *num.* 4.
3 Et, an fieri possint † positiones ante litis contestatio-
nem, est aliqua dubitatio, in qua tamen communis est
distinctio, quod aut quis intendit facere positiones su-
per meritis causæ futuræ, & reijci debent: quia cum
nondum fuerit lis contestata, non potest disputari de
eo, quod nondum fuit in iudicio deductum, vt pro-
4 bat text. *in leg.* 1. *ff. de interrog. action.* secundò † quem-
admodum ante contestationem litis reijciuntur pro-
bationes, *cap. final. in fin. vt lis non contest.* sic etiam po-
sitiones reijci debent, quæ loco probationum succe-
dunt, vt tradit Specul. *in tit. de position.* §. 4. *num.* 1. & ita
intelligere oportet Mancin. *de tur. par.* 2. *art.* 2. *num.* 36.
Ruin. *cons.* 30. *nu.* 10. *lib.* 4. Nisi tamen positiones conti
nerent etiam petitionem, quibus respondendo dicere-
tur contestata lis, vt dicam infra *in cap.* 70.
Quod autem diximus, non fieri positiones super
5 meritis ante contestationem litis, † limitandum venit
in omnibus illis casibus, in quibus probationes fieri
possunt ante litis contestationem, quos Specul. refert
in tit. de test. §. *nunc tractemus nu.* 1. Et hanc materiam
testium examinandorum ante contestationem litis, la-
tè prosequitur Farin. *de test. quæst.* 76. qui distinguit in-
ter actorem, & reum, & inter iudicium ciuile, & crimi-
nale; & ponit requisita necessaria, ad hoc, vt examinari
possint testes ante litis contestationem, quæ omnia, vti
extra nostram materiam, prætermitto; cum sit satis ad
propositum dicere, quod in illis omnibus casibus, in
quibus fieri possunt probationes ante litem contesta-
tam, posse etiam fieri positiones, loco probationum
inuentas.
6 Animaduertendum etiam est, † fieri posse probatio-
nes ante litem contestatam super aliquo emergenti,
& per consequens etiam positiones, Glos. *in cap.* 1. *de
confess. lib.* 6. & docet Abb. *in cap fin. num.* 5. *de confess.* &
sequitur Curt. *de position. num.* 10. qui testatur glosam
prædictam esse communiter receptam, & Specul. *loco
supra citato*, dat exemplum in exceptionibus dilato-
rijs, de quibus agi debet ante litis contestationem,
Gayl. *pract. obseru. lib.* 1. *obseru.* 79. *num.* 4. super quibus
possunt fieri positiones, vt per Specul. *loc. cit.*
7 Nec supradictis repugnat, si dicatur, † non videri
ante litem contestatam posse fieri positiones, cum non
fiant ante præstitum iuramentum de calumnia, quod
non præstatur, nisi lite iam contestata: tripliciter enim
respondere solent Doctores: Primò non esse inconue-
niens hoc casu fieri posse positiones absque iuramen-
to, quod tamen meritò reprobat Specul. *in dict.* §. 4.
nam imò in productione positionum necessarium est
iuramentum, saltem de calumnia, vt dictum fuit supra
in cap. 23. aliter sequeretur, quod reus posset impunè
ponere, quicquid falso voluerit: Vnde melius, & secun-
dò respondetur, super quolibet emergenti litem con-
testari, & iuramentum de calumnia præstari: Tertiò
addunt, Iudicem posse cogere ponentem, vt iuret, se
credere verum esse, quod ponit, si de calumnia prius
non iurauerit.
8 Maior est difficultas, † an fieri possint positiones
post conclusum in causa: id enim expresse negant,
Bald. *in leg. in contractibus*, § *illo, C. de non numer. pecun.*
Iacob. de Aren. *de position. sub num.* 2. Marant. *in suo Spe-
cul par* 6. *in tit. de position. nu.* 10. Lanfranc. de Orian. *in
suo tractat. respons. num.* 14. Ias. *in leg. final. num.* 13. *ff. de
ferijs.* Menoch. *de arbitr. quæst.* 35. *nu.* 25. alios citat Ma-
scard. *de probat. conclus.* 1176. *num.* 3. & *seqq. nec non nu-
mer.* 34. & *nu.* 44. alios citat Osasc. *decis.* 10. *num* 5. *ver-
sic contrariam opinionem, quæ est in calce operis decis.* 18.
9 ac ideo dicunt, quod † si fiant positiones post conclu-
sum in causa, ille, contra quem producuntur, non tene-
tur respondere, Marant. *loc. cit. num.* 11. Mascard. *loco
pariter citato num.* 4. Hodiern. *in add. ad decis.* 17. Surd.
num. 3. & *nu.* 9. & omnes rationem afferunt, quia con-
clusio in causa nihil aliud est, quam lapsus temporis ad
probandum, quemadmodum agitur post conclusum
in causa non admittuntur amplius probationes, sic
etiam positiones admitti non debent, vt Mascard, &
alij *locis citatis*, & sic exclusus à probando, debet etiam
censeri exclusus à ponendo; ita argumentatur post
alios Hodiern. *in add. ad d. decis.* 17. Surd. *nu.* 3. & hanc
esse regulam communem, dixit Scacc. *de Iudic. lib.* 2. *ca-
pit.* 7. *num.* 5.
Quam tamen regulam ipsam tenentes nonnullis de-
10 clarant modis. Et primò, † vt procedat in Iudicijs or-
dinarijs, & plenarijs, vt post Marant. & Osasc. *locis cita-
tis* dixit Hodierna *in add. ad dict. decis.* 17. Surd. *num.* 9.
secus autem si in causa procedatur summariè, de pla-
no, absque figura Iudicij, & sola veritate inspecta; tunc
enim potest Iudex in quacumque parte Iudicij admit-
tere positiones, & ad instantiam partis alteram par-
tem interrogare; sic distinguere videtur Osasc. *in dict.
decis.* 17. *num.* 6. qui plures allegat Menoch. *de arbitr.
quæst.* 35. *dict. num.* 25. Scacc. *de Iudic. lib.* 2 *cap.* 7. *nu.* 16.
& 17. alios citat, & sequitur Hodiern. *ad dict. decis.* 17.
Surd.

etiam secuta impugnatione, si super ea nondum fuerit aliquid declaratum,& allegat eundem Gratian. *loc.cit. num.37.& 38.*

Quæ tamen in materia positionum, non puto aliquo modo esse vera, nec Doctores ab Hodiern. allegati loquuntur de positione impugnata, seu negata,
6 † quæ negatio non requirit aliquam acceptationem ipsius ponentis. Imò ipsam acceptare non posset: esset enim de directo contra eius positionem, & contra iuramentum in ponendo præstitum: puta, posuit, me tibi tali tempore, & loco mutuasse centum; tu respondendo dicis, non credo: si ego acceptarem hanc tuam negationem, in consequentiam dicendum esset, me fateri, falsum posuisse, & falsum iurasse: si igitur à ponente non potest acceptari negatio positionis; & ante acceptationem quis potest vti positione negata, sequitur, falsam esse communem Doctorum conclusionem, positione negata vti non posse. Nec Gratian. & alij ab Hodiern. allegati loquuntur de positionibus ne-
7 gatis; sed † de scriptura exhibita,& à parte impugnata: puta, quis producit Instrumentum, pars aduersa ipsum impugnat, dicendo, vel non probare, vel non facere ad causam, vel non comprehendere casum, de quo agitur, vel quid simile, quærunt Doctores, an reus, contra quem productum fuit instrumentum, possit, stante eius impugnatione, ipso vti: Et vera est supra dicta distinctio, quod aut actor acquieuit impugnationi,& ipso vti non poterit: Si verò actor impugnationi non acquieuit, poterit reus se iuuare ex instrumento impugnato, donec fuerit cognitum super eius impugnatione, & hoc ob dubium litis euentum, fieri namque posset, vt illa impugnatio esset reiecta: aliter sequeretur absurdum: vt si impugnans succumberet in impugnatione, non posset vti nec instrumento vti impugnato, nec minus declaratione, qua fuit reiecta impugnatio, vt per Gratian. *loc. cit. num.38.* ac ideò debet expectari finis litis, vt per ipsum. Quæ omnia prorsus cessant in positione, quæ postquam est negata, nulla alia expectari debet declaratio, seu finis litis, super ista negatione, ac ideò ipsa vti negata, amplius vti non poterit, vt supra fuit dictum. Benè verum est, quod si super ipsa fierent postea probationes, ipsis probationibus vti posset reus, licet ipsam positionem negauerit, de quo infra in sexta limitatione.

Aliam ponere videtur limitationem Hodier. *loc.cit.*
8 *num.7.* † si positioni fuerit responsum per verba, non credit, vt ponitur,& ad effectum, ad quem ponitur, cum ista verba non sint simpliciter negatiua: quæ tamen repugnat his, quæ dicam infra *in cap.40.* cum imò in respondente positionibus verbum credere, vel non credere sit expressiuum veritatis, vt latè ex aliorum mente ibi fuit dictum, nec aliquid in hoc operantur illa verba, vt ponitur, vel ad effectum, ad quem ponitur: adhuc enim positio dicitur purè,& absolutè negata, vt *in dict.cap.40.*

9 Tertiò limitatur, † si positio fuerit in parte negata, & in parte non, tunc enim pars negata non præiudicat respondenti in parte, quæ negata non fuit. Alex. *cons. 71. sub num.5. lib.3.* Tusc. *in lit. P, conclus.386. num.11.*

10 Quartò declaratur, † conclusionem procedere in positione expressè negata, secus si reus ante responsiones factas singulis positionibus, opposuerit generalia contra, cum negatiua in forma, vel negauerit narrata, prout narrantur; talis enim oppositio, seu negatio
11 impugnat solum substantialia iudicij, † non autem circumstantias, vt declarat Bart. *in leg. si dubitet, §. ita demum, C. de fid.* Ias. *in §. omnium nu.98. instit. de action.* & sequitur Cauagn. *in dict. quæst.4.* licet de hoc dubitare videatur Gram. *Theor 20. sub num.23. vers. sed quid:* plura ad propositum Ordel. *in leg. final. num.774. ff. de rei vindicat.*

12 Quintò † declaratur, vt non procedat, si negatio fuerit reuocata, Bart. *in dict. leg. post legatum*,& tradunt alij, quos citat Gab. *dict. conclus.1. num.13.* Amat. *dict. decis.58. num.6.* An verò, & quando admittatur reuocatio, dicam infra *in cap.64.*

13 Sextò † declaratur, seu restringitur conclusio, quantum ad ipsam positionem negatam, secus autem, quantum ad probationes, quæ fierent super ipsa positione negata, quibus probationibus reus vti posset, Bart *in dict. leg. post legatum versic. quare, ego negaui*,& docent plures, quos referre curauit Gab. *dict. concl.1. num.20.*& tradit Anton. Ciof. *loc. cit.* alios citat Mancin. *de iur. par.2. art.2. num.104.*

14 Septimò † declaratur, vt non procedat conclusio, quantum ad ea, quæ mediatè resultarent ex negata intentione aduersarij, Gab. *dict. concl.1. n.30.*

15 Octauò † declaratur in positione verè negata; secus si pars nullum dederit responsum, & rationem adducit Ias. *in leg.3. colum.4. in princ. ff. de acquir. possess.* quia stante contumacia, positiones habentur pro confessis, ac ideò non potest dici, quod fuerint impugnatæ, vel negatæ, Gab. *dict. concl.1. n.12.*

Contrarium tamen voluit Alex. *in leg. naturaliter, §. nihil commune vers. illud non omitte, ff. de acquir. possess.* idem sequitur *in leg.3. circa finem. C. de repud. hered.* vbi etiam Bald.& tradunt alij, quos Gabr. citat *numer.11.* Surd. *dict. decis.196. num.4.* Quorum opinio est sequen-
16 da, † si statutum adsit, vt positiones habeantur pro confessatis, vel negatis ad commodum ponentis: cessaret enim tunc ratio Iasonis, cum ad fauorem ponentis deberent dici negatæ, & sic intraret regula, vt quis positione negata vti non possit.

17 Nonò declaratur, † vt conclusio procedat respectu illius, qui negauit, sed hinc non sequitur, vt Iudex, saltem ex officio, non possit se fundare in positione negata, vt per Bart. *in dict. leg. post legatum num.8.* Gab. *in dict. conclus.1. nu.58.& 59.* Rot. Rom. *decis.101. nu.11. par.2 in nouiss.* Hodier. ad Surd. *in dict. decis.196. nu.4.* idem expressè docet Amat. *in dict. decis.50 sub num.6.* qui allegat Rot. Lucensem per Lepidum *decis.33.*

18 Decimò † limitatur, si positio fuerit implicita, habens plura capita, tunc enim ratione implicitatis potest tota negari, vt supra *in cap.13.*& infra *in cap.52.*& dicetur negata ratione implicitatis; quod facere fuit licitum, ac ideò ex actu licito non debet in aliquam pœnam incurrere; vt non possit vti positione negata in pœnam suæ negationis, & in hanc sententiam descendit Amat. *in dict. decis.58. num.7.*

SVMMARIVM.

1 Positiones in qua parte iudicij fieri possint.
2 Positiones in termino probatorio fieri posse non est dubiũ.
3 Positiones an fieri possint ante contestationem litis.
4 Probationes ante contestationem litis reijciuntur: & sic positiones.
5 Probationes quando fieri possunt ante litem contestatam, possunt etiam fieri positiones.
6 Positiones super aliquo emergenti fieri possunt ante litem contestatam.
7 Positiones regulariter fiunt post præstitum iuramentum calumniæ: & quid si contingat fieri ante.
8 Positiones an fieri possint post conclusum in causa.
9 Positiones si fiant post conclusum in causa, an ipsis sit respondendum, vbi de rationibus pro parte negatiua.
10 In causis summarijs, in quibus proceditur sola veritate inspecta, admittuntur positiones post cõclusum in causa.
11 Positiones post conclusum in causa admittuntur ex æquitate.
12 Iudex ex officio potest quandocumq; partes interrogare.
13 Declaratio, positio potest fieri post conclusũ in causa.
14 Positiones super aliquo emergente erit post conclusum in causa admittuntur positiones.
15 Positiones admittuntur post publicationem testium, si testes nihil probauerint.

16 Iura-

26 Iuramentum litis decisiuum, an detur post publicationem testium.

17 Post publicationem processus produci posse positiones, est communis sententia.

18 Probationes per instrumenta fieri possunt post publicationem processus

19 In positionibus cessat timor subornationis.

20 Statutum si adsit, vt post dictum testificata non possint fieri probationes, adhuc fieri possunt positiones.

21 Inspectio loci quandocumque fieri potest.

22 Positiones non sunt probationes, sed modus se liberandi ab onere probandi.

23 Iudex nihil omittere debet, per quod peruenire possit in cognitionem veritatis.

24 Conclusio in causa non tollit probationem per confessionem partis.

25 Quod non est probabile, non est ponibile, & quomodo id intelligi debeat.

26 Positiones post publicationem processus indubitanter admittuntur, vbi proceditur sola veritate inspecta.

27 Positionibus post publicationem processus est respondendum sine difficultate, si fuerint producta in termino probatorio, licet ipsis non responsum sit: vel si tendant ad declarationem productarum num. 28.

29 Publicato processu non possunt fieri positiones, si fuerit assignatus terminus ad probandum per omne genus probationum.

30 Vrbini an stante statuto, de quo ibi, debeant admitti positiones post publicationem processus.

31 Positiones in causa appellationis, an possint fieri ante productionem grauaminis: vbi ponitur distinctio, & declaratur num. 33.

32 Iudex appellationis non potest cognoscere de meritis causa, non facta appellationis introductione.

34 In causa etiam appellationis fiunt positiones.

Positiones in qua parte iudicij fieri possint. Cap. XXVII.

1 POsitiones † in qua parte Iudicij fieri possint, non leuis est apud nostros altercatio, in qua, vt distinctè procedamus, distinguenda sunt tria tempora, seu tres Iudicij partes: Antequam contestetur lis, lite iam contestata, & termino elapso. De primò, & tertiò est dubitatio, de secundò nulla cadit controuersia: nam
2 cum † positiones sint inuentæ ad hoc, vt actor ab onere probandi releuetur, non est dubium, ipsos in termino probatorio fieri posse, Vbert. de Rob. *in tract. de positionib. num* 16 Mascard. *de probat. conclus.* 1176. *num.* 3. Scacc. *de Iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 11. quod locum habet, etiam si fiant positiones contra eum, qui fuit contumax in comparendo à principio, vt dicam infra *in capit.* 62. *num.* 4.

3 Et, an fieri possint † positiones ante litis contestationem, est aliqua dubitatio, in qua tamen communis est distinctio, quod aut quis intendit facere positiones super meritis causæ futuræ, & reijci debent; quia cum nondum fuerit lis contestata, non potest disputari de eo, quod nondum fuit in iudicio deductum, vt pro-
4 bat text. *in leg.* 1. *ff. de interrog. action.* secundò † quemadmodum ante contestationem litis reijciuntur probationes, *cap. final. in fin. vt lis non contest.* sic etiam positiones reijci debent, quæ loco probationum succedunt, vt tradit Specul. *in tit. de position.* §. 4. *num.* 1. & ita intelligere oportet Mancin. *de iur. par.* 2. *art.* 2. *num.* 36. Ruin. *cons.* 30. *nu.* 10. *lib.* 4. Nisi tamen positiones continerent etiam petitionem, quibus respondendo diceretur contestata lis, vt dicam infra *in cap.* 70.

Quod autem diximus, non fieri positiones super
5 meritis ante contestationem litis, † limitandum venit in omnibus illis casibus, in quibus probationes fieri possunt ante litis contestationem, quos Specul. refert *in tit. de teste, §. nunc tractemus nu.* 1. Et hanc materiam testium examinandorum ante contestationem litis, latè prosequitur Farin. *de test. quæst.* 76. qui distinguit inter actorem, & reum, & inter iudicium ciuile, & criminale; & ponit requisita necessaria, ad hoc, vt examinari possint testes ante litis contestationem, quæ omnia, vti extra nostram materiam, prætermitto; cum sit satis ad propositum dicere, quod in illis omnibus casibus, in quibus fieri possunt probationes ante litem contestatam, posse etiam fieri positiones, loco probationum inuentas.

6 Animaduertendum etiam est, † fieri posse probationes ante litem contestatam super aliquo emergenti, & per consequens etiam positiones, Glos. *in cap.* 1. *de confess. lib.* 6. & docet Abb. *in cap fin. num.* 5. *de confess.* & sequitur Curt. *de position. num.* 10. qui testatur glosam prædictam esse communiter receptam, & Specul. *loco supra citato*, dat exemplum in exceptionibus dilatorijs, de quibus agi debet ante litis contestationem, Gayl. *pract. obseru. lib.* 1. *obseru.* 79. *num.* 4. super quibus possunt fieri positiones, vt per Specul. *loc. cit.*

7 Nec supradictis repugnat, si dicatur, † non videri ante litem contestatam posse fieri positiones, cum non fiant ante præstitum iuramentum de calumnia, quod non præstatur, nisi lite iam contestata: tripliciter enim respondere solent Doctores: Primò non esse inconueniens hoc casu fieri posse positiones absque iuramento, quod tamen meritò reprobat Specul. *in dict.* §. 4. nam imò in productione positionum necessarium est iuramentum, saltem de calumnia, vt dictum fuit supra *in cap.* 23. aliter sequeretur, quod reus posset impunè ponere, quicquid falso voluerit: Vnde melius, & secundò respondetur, super quolibet emergenti litem contestari, & iuramentum de calumnia præstari: Tertiò addunt, Iudicem posse cogere ponentem, vt iuret, se credere verum esse, quod ponit, si de calumnia prius non iurauerit.

8 Maior est difficultas, † an fieri possint positiones post conclusum in causa: id enim expressè negant, Bald. *in leg. in contractibus, § illo, C. de non numer. pecun.* Iacob. de Aren. *de position, sub num.* 2. Marant. *in suo Specul par* 6. *in tit. de position. nu.* 10. Lanfranc. de Orian. *in suo tractat. respons. num.* 14. Ias. *in leg. final. num.* 13. *ff. de ferijs.* Menoch. *de arbitr. quæst.* 35. *nu.* 25. alios citat Mascard, *de probat. conclus.* 1176. *num.* 3. *& seqq. vbi non numer.* 34. *& nu.* 44. alios citat Osasc. *decis.* 10. *num* 5. *versic contrariam opinionem, quæ est in calce operis decis.* 18.
9 ac ideo dicunt, quod † si fiant positiones post conclusum in causa, ille, contra quem producuntur, non tenetur respondere, Marant. *loc. cit. num.* 11. Mascard. *loco pariter citato num.* 4. Hodiern. *in add. ad decis.* 27. Surd. *num.* 3. *& nu.* 9. & omnes rationem afferunt, quia conclusio in causa nihil aliud est, quam lapsus temporis ad probandum, quemadmodum agitur post conclusum in causa non admittuntur amplius probationes, sic etiam positiones admitti non debent, vt Mascard. & alij *locis citatis*, & sic exclusus à probando, debet etiam censeri exclusus à ponendo; ita argumentatur post alios Hodiern. *in add. ad d. decis.* 17. Surd. *nu.* 3. & hanc esse regulam communem, dixit Scacc *de Iudic. lib.* 2. *capit.* 7. *num.* 5.

Quam tamen regulam ipsam tenentes nonnullis de-
10 clarant modis. Et primò, † vt procedat in Iudicijs ordinarijs, & plenarijs, vt post Marant. & Osasc. *locis citatis* dixit Hodierna *in add. ad dict. decis.* 17. Surd. *num.* 9. secus autem si in causa procedatur summariè, de plano, absque figura Iudicij, & sola veritate inspecta; tunc enim potest Iudex in quacumque parte Iudicij admittere positiones, & ad instantiam partis alteram partem interrogare; sic distinguere videtur Osasc. *in dict. decis.* 17. *num.* 6. qui plures allegat Menoch. *de arbitr. quæst.* 35. *dict. num.* 25. Scacc. *de Iudic. lib.* 2 *cap.* 7. *nu.* 16. *&* 17. alios citat, & sequitur Hodiern. *ad dict. decis.* 17.

Surd.

Surd. *sub num.5. qui num.6.* dicit, quod, cum in Regno
omnes causæ sint summariæ, & in eis procedatur sola
veritate inspecta, passim post didicita testificata, & in
quacumque parte Iudicij, admitti positiones: Fontan.
*decis.25.num.15.in calce operis decis.*86.

21 Secundò † limitant, si aliter ex magna æquitate vi-
sum fuerit Iudici, vt per Menoch. *in dict.quæst.*35 *.num.*
25. Mascard. *dict.conclus.*1176.*num.*42. Scacc. *in dict. ca-
pit.*7.*num.*20.

22 Tertiò † limitant, vt conclusio non procedat respe-
ctu Iudicis, qui ex officio potest quandocumque par-
tem interrogare, vt per Doctores, quos citat Scacc. *lo-
co citato num.*18. verum, vt ipse dicit *sub num.*19. hæc
non est limitatio ad regulam, cum procedat in inter-
rogationibus, regula autem, de qua supra, loquitur in
positionibus.

23 Quartò † limitant, si positio non sit noua, sed tam
facta declaratio, quam declarationem admittendam
esse, dicunt Marant. *loc.cit.n* 12. Mascard. *d. concl.* 1176.
*num.*5. Mysing. *obseru.*34.*cent.*1.

24 Quintò † limitatur, si positio fieret super aliquo in-
cidenti orto post publicationem testium, Hodiern. *loc.
cit.num.*8.

25 Sextò Hodiern, *loco citato num* 7. † limitat, si testes
examinati nihil prodessent, tunc enim non obstante
publicatione possent fieri positiones, & allegat The-
16 saur *in decis.*93. qui tamen loquitur † in iuramento li
tis decisiuo, an nempe possit proponi post publicatio
nem testium, & distinguit, an testes probauerint, vel
non, & quod si probauerint, non possit proponi, secus
si non probauerint.

17 Alij verò absolutè, & distinctè volunt † post publi
cationem processus posse produci positiones, & ipsis
esse respondendum, Angelus *in leg.peremptorias, C.sen-
tescind.non poss.* Specul. *in tit.de positionib* § 4 *num.*2. Ia
cob.de Aren. *de positionib* § 5. plures refert, & sequitur
Carpan. *super Statut. Mediol.cap.*83 *sub nu.* 72. Mysing.
*dict.obseru.*34.*in fine,* quam plures huius sententiæ fau-
tores citat Osasc. *in dict.decis.*10.*num.*1.2. 3.*&* 4. alios
Alin. *in praxi,* §.19.*cap.* 11. multos alios Peregr. *decis.*126
Rota Colleg. Vrbini *in calce operis decis.*83.

18 Et rationem esse dicunt, nam † quemadmodum pu-
blicatis attestationibus possunt fieri probationes per
instrumenta, ita etiam fieri poterunt per positiones: in
19 ipsis enim, vt † in productione instrumentorum, ces-
sat timor subornationis, vt per Speculat. *loc.cit* ac pro
pterea Peregr. *in dict.decis.*126. *sub num.*9. *in calce ope-*
20 *ris decis.*29. tenet, quod † si adsit statutum, quod post
didicita non possint fieri probationes per testes, adhuc
fieri poterunt positiones, quemadmodum post didict
ta fiunt probationes per instrumenta, *cap.cum dilectus,
de fid.instrum.* Abb *in cap.fortes nu.*4 *de test.* imò multo
magis cum confessio partis superet omnem speciem
probationum, & in ea nulla possit cadere suspicio.

21 Aliud adducit simile † de loci visitatione, ac oculata
inspectione, quæ quandocumque fieri potest Alexand:
*cons.*126.*num.*2.*lib* 1. Asin *in praxi,* §.23. *limit.*17. non
obstante statuto, in quo præfixus sit terminus ad pro-
bandum, & probatum habendum per omnem cuius
cumque generis probationem, vt benè declarat Ias. *in
leg.periuro, sub num.*3.*& seqq.de iu iurem iurando* & do-
cet Cauagn. *super Decret. Montis Ferrat. Decret.*3. §.9
*num.*10. Imò Peregr. *loc.cit.num* 11. dicit, nec etiam per
Legem tolli posse loci inspectionem.

Nonnulla alia ad propositum conclusionis supra
firmatæ *num* 17. adducit Asin. *in prax.dict.cap.*11. asse
22 rens, † hanc non esse probationem, sed potius modum
se liberandi ab onere probandi: ac ideo positiones in
quacumque parte Iudicij, post conclusum in causa, &
postquam lapsæ sunt omnes dilationes, esse admitten-
23 das, pro habendis responsionibus tantum; † Iudex
enim aliquid omittere non debet, per quod ad veri
tatis cognitionem perueniri possit, vt per Iacob. de
Aren. Carpan. Masing. & alios supra citatos. Et Fontan.
*decis.*25. *Senatus Cathaloniæ num.*4. *& seqq. quæ est in
calce operis decis.* 86 testatur in alijs causis, præter-
quam tamen in causis suspicionum Iudicum, in qui-
bus ibi, ex forma constitutionum, assignatur terminus
octo dierum ad probandum; vidisse practicari, post
publicationem processus, admitti positiones, & alle-
gat Cancer. qui etiam de hac praxi testatur, *in* 3. *par.
var.resol.cap.*12 *in rub.de off Iud.num.*66.

Non obstant rationes in contrarium consideratæ,
24 † nam conclusio in causa tollit quidem probationes
per testes, non autem per confessionem partis: quæ
enim per testes amplius probari non possunt, per posi-
tiones probantur, Innoc. Felyn. Bald. *in cap. vltra ter-
tium de test.* Marl. *fin.*110.

25 Nec dicatur, quod † non est probabile, non est po-
nibile, Angel *in leg.sed & si.*§.1.*ff de Iudic.* Surd *cons.*54
*num.*15. vbi dicit, quod si creditum non possit proba-
ri, nisi per scripturam, non poterit probari per positio-
nes: Nec prædicta conclusio hoc modo intelligitur, vt
illud, quod non est probabile, hoc est, in Iudicio dedu-
cibile, non sit nec etiam ponibile: non autem, quod il-
lud, quod per testes non potest probari, nec minus per
positiones probari possit, vt declarat Peregr. *in dicta
decis.*126 qui dicit, quod si adsit statutum, vt post di-
dicita testificata, non possint fieri probationes per te-
stes, adhuc fieri poterunt per confessionem partis, me-
diantibus positionibus, vt supra dictum fuit.

Quæ conclusio in duobus casibus nullam haberet
26 difficultatem. Primò, † si Iudex possit procedere, &
iudicare, sola veritate inspecta, tunc enim indubitan-
ter posset admittere positiones post conclusum in cau-
sa, & mandare, ipsis responderi, vt post Menoch. Osas.
Franc. & alios dicit Fontan. *in dict.decis.*25.*n.*14.*&* 15.
Rot. Colleg. Vrbini *in dict.decis.*83.*num.*4.

27 Secundò indubitabilis esset conclusio, † si positio-
nes fuissent productæ ante conclusionem in causa, &
ipsis non fuisset responsum, tunc enim non obstante
processus publicatione, ad respondendum quis cogi
posset: prout etiam, si positiones nouæ tenderent ad
declarationem aliarum positionum in tempore pro-
ductarum, vt per Fontan *in dict.decis.*25.*nu.*2. & quan-
do positiones dicantur tendere ad declarationem alia-
rum, declarat Fontan. *in decis.*24.*sub num* 6.

28 Limitat tamen † Fontan. dictam conclusionem, *in
dict.decis.*25. secundum obseruantiam Senatus Catha-
loniæ, si agatur de suspicionibus, seu recusationibus
Iudicum: tunc enim elapso termino ad probandum,
Senatum Cathaloniæ non admittere positiones, testa-
tur Fontan. *in dict.decis.* 24. *& in dict. decis.*25. *num.*6.
quærit de ratione differentiæ, cum in omnibus alijs
causis, etiam post publicationem processus admittere
soleat positiones, & dicit in alijs causis eas admittere,
quia id est Iudicis arbitrarium, Mascard. *conclus.*1230.
num 73 *& seqq.* Menoch. *de arbitr.quæst.*31. *num.*25. &
cum probationes non sint coangustandæ, Surd. *decis.*
277.*nu.*9. eas admittere solitum esse Senatum, & tan-
to magis cum vti Tribunal supremum procedere so-
leat. sola veritate inspecta: In causis verò suspicionum,
& recusationum Iudicum, positiones reiicere post pu-
blicationem processus, cum hæc sit materia odiosa, &
vt plurimum cauillosa; vnde non debent Iudices do
facili cogi ad respondendum positionibus in eorum,
& officii contemptum, vt per Fontanell. *dict. decis.*25.
*numer.*16.

29 Secundò † limitatur, si non fuerit assignatus termi-
nus ad probandum simpliciter, sed generaliter ad pro-
bandum per quascumque probationes, vel per omne
genus probationum, tunc enim elapso illo termino,
positiones amplius fieri non possent; Doctores enim,
qui tenent post conclusum in causa, posse fieri positio-
nes, id limitare videntur, si assignatus fuerit terminus
ad deducendum quascumque probationes, vt dicit
Fon-

Fontan. *in d. decis.* 25. *num.* 11. termino enim illo elapso diceretur præclusa omnis via probandi, vt per ipsum.

30 Ex quo maximè dubitandum videtur, † an Vrbini post publicationem processus, debeant admitti positiones; cum nostrum statutum assignet terminum quindecim dierum ad probandum, tam per testes, quàm instrumenta, & per omne genus probationum: quo termino elapso, vult intelligi ipso iure conclusum in causa, & renunciatum probationibus fiendis, vt *in rub.* 2. *lib.* 2. Si enim terminus dicitur assignatus ad probandum per omne genus probationum; quo casu post conclusum in causa non possunt fieri positiones, vt supra dictum fuit, ergo stante dicta statuaria dispositione, post conclusum in causa non erunt admittendæ positiones: tanto magis, cum nec etiam instrumenta produci valeant, & dicatur probationibus renunciatum: & certum est, cum, qui renunciauit probationibus, non posse facere positiones, vt dicam infra *in capit.* 29. *num.* 1. *& seqq.* Quæ licet de iure vera esse existimem, attamen passim obseruatum vidi, etiam publicato processu, & vsque ad sententiam, admitti positiones pro habendis responsionibus tantum.

31 Ad materiam huius capituli, cum † etiam in causa appellationis fiant positiones, dubitari potest, an antequam fuerit productum grauamen, & antequam fuerit introducta appellatio possint fieri positiones, in quo distinguere oportet, aut positiones concernunt
32 merita causæ, & admitti non debent, nam † antequam Iudex appellationis possit cognoscere de meritis, debet appellans suam ostendere appellationem, & grauamen, Angel. *in leg. per hanc vers. videndum, C. de temp. appell.* Neuiz *cons.* 93. *in princip.* & non introducta, nec iustificata appellatione, quæ iurisdictionem tribuit circa merita nihil fieri potest.

33 Si verò appellans † vellet facere positiones super aliquo grauamine illato post sententiam, puta, latam fuisse sententiam ab ea fuisse appellatū legitimo tempore, sed ipsam introducere non potuisse, ob aliquod impedimentum, vel fuisse introductam, sed à Notario deperditam, vel grauamen amissum, vel quid simile, quæ cum concernant solum sententiam, grauamen, appellationem, eiusque interpositionem, vel introductionem, quæ iustificare spectat ad appellantem, poterit super his positiones facere, & cogere partem ad respondendum, Neuiz. *cons.* 93. *num* 11. *&* 12.

34 Facta verò legitima introductione, cum † in causa appellationis, non deducta deduci, & non probata probari possint, poterunt etiam super meritis fieri positiones, dummodo in prima instantia ipsis non fuerit responsum, respondere enim non debet positionibus ille, qui semel responsum dedit, Otasc. *decis.* 14 *num* 8. vt suis locis latius dicetur. Quod procedit, si cum effectus fuerit responsum; secus tamen, si solum in prima instantia essent productæ, & pars producens fuisset postea negligens in procurandis responsionibus, tunc enim pro ipsarum responsione instare posset in secunda instantia, vt per Otasc. *decis.* 14. *num* 4. cessarent enim tunc rationes consideratæ à Doctoribus, ob quas dicunt, bis non esse respondendum positionibus.

SVMMARIVM.

1 *Positiones sunt inuentæ ad hoc, vt ponens releuetur ab onere probandi, & quomodo id intelligatur num. 4.*
2 *Positio est modus probandi.*
3 *Probandi facultas non est angustanda.*
4 *Positiones facere non potest, qui suscepit in se onus probandi per testes, & per instrumenta tantum.*

Qui suscepit in se onus aliquid probandi, an possit facere positiones. Cap. XXVIII.

SVscepit actor onus aliquid probandi, an poterit vti positionibus: pro negatiua nonnulli conside-
1 rant, † positiones inuentas esse, ad hoc, vt actor releuetur ab onere probandi, sed cum ipse susceperit in se hoc onus probandi, videtur renunciasse huic commodo, non solum voluisse, se ab hoc onere liberatè, sed ipsum expressè subijsse, vt post Goffred. argumentatus fuit Specul. *in tit. de posit.* §. 11. *num.* 5.

Oppositum tamen asserit ipse Specul. & alij sequuntur, nam isti actus non sunt contrarij sed compatibi-
2 les, cum ad idem tendant, † positio enim est modus probandi, vnde quemadmodum testibus, & instrumentis probare potest, positionibus etiam idem parere
3 facere poterit: cum † probandi facultas non sit angustanda, *leg. quoniam in fin. C. de Heret. & Manich. capit. quanquam* 14. *quæst.* 2. *& notatur in Auth. de test. in princip.* & hanc opinionem sequitur Mascard *conclus.* 1176. *num.* 15. de quo etiam *in cap.* 52. *num.* 15. *& seqq.*

4 Non obstat ratio † in contrarium considerata: nam id, quod dicitur, positiones esse inuentas, ad hoc, vt actor releuetur ab onere probandi, intelligitur per testes, instrumenta, & alias scripturas, hoc est, vt probare possit per partis confessionem mediantibus positionibus, quod per testes, & instrumenta probare debuisset: non autem, quod positio non sit species probationis, qua specie vti poterit etiam ille, qui suscepit in se onus probandi per testes, & instrumenta: dummodo tamen se non restrinxerit ad has duas tantum probationum species, testium nempè, & instrumentorum, vt si dixerit, se velle aliquid probare per testes solummodo; quo casu ad aliam probationum speciem, & sic ad positiones redire non posset, cum ex se ipso probandi facultatem restrinxerit, per dictionem, tantum, vel quid simile, vt Speculat. & Mascard. considerant *locis supra citatis.*

SVMMARIVM.

1 *Probationibus qui renunciauit, an possit facere positiones.*
2 *Iuri suo quilibet renunciare potest.*
3 *Locutio infinita æquipollet vniuersali.*
4 *Probationum certæ speciei qui renunciat, non prohibetur facere positiones.*
5 *Iudex ex officio potest partes interrogare; licet renunciauerint probationibus.*

Qui renunciat probationibus, an possit facere positiones. Cap. XXIX.

1 SOlent etiam dubitare Doctores, † an qui renunciat probationibus, possit positiones facere, & ratio dubitandi esse potest, quia cum positiones sint inuentæ ad hoc, vt quis ab onere probandi releuetur, licet renunciauerit probationibus, non videtur tamen renunciasse rebus illis, quibus ab onere probandi liberatur.

Contrarium tamen de iure venit respondendum, nam cum positio sit species probationis, *cap.* 2. *de confess. cap. cum ad secundum, de restitut. spoliat.* qui renunciauit generaliter probationibus, & positionibus renunciasse videtur: ac propterea Specul. *de position.* § 5.
2 *num.* 7. *& seqq.* dicit, quod † quemadmodum ille, qui renunciat positionibus, ipsas facere non potest, cum iuri suo quilibet renunciare possit, *capit. quod per iniquitatem* 7. *quæst.* 1. *cap. si de terra de priuil.* ita etiam qui genera-

neraliter probationibus renunciauit, ad ponendum admitti non debet; cum hæc etiam sit species proba
3 tionis,& † locutio indefinita æquipollet vniuersali. Id- quæ eo magis difficultate careret, si omnibus probationibus, vel omni generi probationum fuisset renunciatum, ad quod conferunt, quæ dicta fuerunt superius *in cap.27. num. 29.* de eo, cui assignatus fuerit terminus ad probandum per quascumque probationes, qui illo termino elapso non posset facere amplius positiones, licet regulariter publicato etiam processu possint fieri positiones, vt *in dict. cap.27.*
4 Quod primò † declaratur, vt non procedat, si renunciatio esset restricta ad aliquam certam speciem probationum, vt per testes, vel per instrumenta: tunc enim positionibus uti posset, vt considerat Mascard. *in dict. conclus.* 1176. *num.* 36. *& seqq.* ad quod conferunt tradita in capitulo superiori.
5 Secundò † declaratur, vt hinc non possint dici ligatæ manus Iudici, quin ad veritatem eliciendam possit partes interrogare, vt Specul. animaduertit *loco citato num.*8. & ex pluribus declarando sequitur Mascard. *d. conclus.* 1176. *nu.*40. *& seq.* quæ, vt plurimum extra nostram materiam, prætermitto.

SVMMARIVM.

1 *Positiones in Iudicijs criminalibus non fiunt.*
2 *Reus in criminalibus debet respondere per verbum veritatis, non autem credulitatis; ac ideo non teneri ad respondendum positionibus, quibus per verbum credulitatis respondetur, qua tamen ratio improbatur num.3.*
4 *Positionibus crimen continentibus, vel ad crimen inferentibus non est respondendum.*
5 *Accusatus non potest cogere accusatorem ad respondendum positionibus, & an idem sit in accusatore.*
6 *Accusatus cur non possit facere positiones, & cogere accusatorem ad respondendum.*
7 *Accusatus non potest facere interrogatoria accusatori, & quare.*
8 *Reus licet teneatur respondere querelæ, & inquisitioni: hinc tamen dici non potest, quod teneatur respondere positionibus; licet enim Iudex interroget, & Iudici legitimè interroganti sit respondendum: hinc tamen non sequitur, Iudicem facere positiones.*
9 *Mancin.* de iur. par. 2. art. 2. num. 32. *reprobatur.*
10 *In iudicijs mixtis partim nempè ciuilibus, & partim criminalibus non fiunt positiones.*
11 *In causa spolij an fiant positiones.*
12 *In causis damnorum datorum an fiant positiones.*
13 *Et quid si agatur solummodo ad emendationem damni.*

An in iudicijs criminalibus, & mixtis possint fieri positiones. Cap. XXX.

CVm positiones loco probationum sint inuentæ, in omnibus illis causis, & iudicijs, in quibus possunt fieri probationes, etiam positiones fieri poterunt
1 † Ab hac tamen regula excipiendum est Iudicium criminale, in quo positiones fieri non possunt, cuius rei plures à Doctoribus considerantur rationes, Bartol. *in leg. Marcellus. ff. de act. rer. amot. & in leg.* 2. *§. quod obser-*
2 *uari de tur propter calumniã:* dicit † in criminalibus eos respondere debere per verbum veritatis: respondens verò positionibus per verbum credere; ac propterea in criminalibus nõ esse admittendas positiones, quem sequitur Carpan. *super statut. Mediol. cap.* 83. *num.* 130. alios citat Carta, *in praxi interrog. reor. lib.* 3. *capit.* 3 *sub num.*17. *vers. & cum prius*, quæ tamen ratio parum, vel
3 nihil concludit, cum † in respondente positionibus verbum credere sit expressiuum veritatis, vt supra sæpius fuit dictum, & dicetur infra *in cap.*49. Alia, & melior cõsideratur ratio ex parte accusati, vt non tenea-
4 tur respondere positionibus; quia † positionibus crimen continentibus, vel ad crimen inferentibus quis respondere non tenetur, vt supra *in cap.* 18. fuit dictum: quæ ratio excludit etiam actorem à ponendo, cum super re criminosa quis positiones facere non possit, vt *in dict. cap*-18. & licet Iacob. de Aren. *de positionib. §.*7. id procedere asserat solum respectu accusati, qui non potest cogere accusatorem ad respon-
5 dendum positionibus, † secus tamen respectu ipsius accusatoris, qui accusatum poterit cogere ad respondendum; nam dicit ipse, accusatus ex sua confessione damnari potest, & per consequens ab accusatore interrogari, ad hoc, vt si fateatur possit puniri, quæ ratio cessat respectu ipsius accusatoris: Respondetur enim primò, quod licet accusatus possit puniri ex propria confessione: id tamen procedit, si delictum fateatur interrogatus à Iudice auctoritatem ipsum interrogandi, & constituendi habente: sed hinc non sequitur, vt accusator possit facere positiones super crimine; & quod accusator teneatur respondere positionibus criminosis; hęc enim omnia sunt de directo contra ea, quæ dicta fuerunt superius *in dict. cap.*18. quæ hic non repetam.
6 Respectu verò accusati, † quod non possit facere positiones, & cogere accusatorem ad ipsis respondendum, prouenit ex alia ratione, ob periculum nempè, ne accusator redierit in gratiam cum ipso accusato, & ad liberandum ipsum à pœna, aliquid respondendo positionibus, fateatur contra veritatem, & fisci intentionem, ita vt delictum remaneat impunitum, contra text. *in cap.*1 *& a de coll. deteg.* vt dixit Iacob. de Aren: *loco citato*, & Sequitur Scacc. *de Iudic. par.* 1. *cap.*61. *sub num.*3. *versic. aut, & par.* 2. *cap.*9. *num.*930. & prius dixerat. *in cap.*7. *nu.*251. & sic praxim obseruare, dixit Clar. *in §. fin. quæst.* 45. *versic. sed hinc incidenter.* Et licet Clar. dicat, hanc rationem parum facere, cum desistente accusatore, adhuc fiscus inquirere possit, respondetur enim rationem non esse, ex eo, quod accusator posset desistere, sed quia fateri aliquid posset in præiudicium fisci, quæ ratio militat, etiam si fiscus accusationem prosequatur: ob quam rationem dicunt etiam, quod
7 † licet accusatus possit interrogare testes contra ipsum examinatos, non potest tamen interrogare accusatorem, ne in gratiam reuersus cum accusato, aliquid assereret in præiudicium fisci, per ea, quæ dicit Iacob. de Aren. *loco supra citato.* Et sic vera est conclusio vniuersalis, in Iudicijs criminalibus non fieri positiones.
8 Nec dicatur in criminalibus fieri positiones, † cum reus querelæ, & inquisitioni respondere debeat; id namque procedit, si à Iudice interrogatur; nam Iudici legitimè interroganti est respondendum, sed illa querela, illa inquisitio, positiones appellari non merentur: Et sic falsam esse distinctionem Cart. *loco supra citato.* dicendum est, quod aut fiunt positiones per Iudicem ex mero officio per inquisitionem procedentem, & admittuntur positiones, secus si ad instantiam accusatoris, vtroque enim casu Iudex potest interrogare; sed ille interrogationea nulla ratione positiones dici poterunt.
9 Nec curandum est de Mancin. *de iuram. par.* 2. *art.*2. *n.*51. qui motus auctoritate Bart. *in leg. Marcellus §.* 1. *ff. rer. amot.* tenet in criminalibus fieri positiones, nam Bart. iam declarauimus supra *in d. cap.*7. *num.*12 & eius dicta procedere posse solum in terminis quintæ, & sextæ limitationis, de quibus *in d. cap* 18.
Et quod dictum fuit in Iudicijs criminalibus non
10 admitti positiones, † procedit etiam in Iudicijs mixtis, vt in turbatiuis, licet enim pro parte dicantur iudicia ciuilia, cum de interesse ciuili agatur, attamen cum habeant annexam criminalitatem, non debent admitti positiones, per rationes supra consideratas, & per ea, quæ dicta fuere *in dict. cap.*18.

11 Idem

11 Idem erit dicendum † in causa spolij, incalescendi tamen criminalitati, vt per Scacc. *de Iudic. dist. cap. 7. sub num. 767.* Si enim ageretur de spolio, in quo contra spoliantem solum agi posset ciuiliter, nec vlla contra ipsum, nec respectu partis, nec respectu fisci posset considerari criminalitas, positiones vtique fieri possent, tunc enim cessarent omnes rationes supra considerata.

12 In causis pariter damnorum datorum, non deberent admitti positiones, cum damnum dans teneatur non solum damnum emendare, sed etiam ad pœnam, secundum varios casus, ac varia locorum statuta, & dixit Scacc. *dict. cap. 7. sub dict. num. 767.*

13 Quod procederet, etiam si ille, qui damnum recepit, ageret solum ad damni emendationem, contra distinctionem, Scacc. *loco citato*; nam adhuc officialis, & Iudex damnorum datorum posset emendato etiam damno, agere ad pœnam, & sic, cum non cesset criminalitas, positiones admitti non deberent.

SVMMARIVM.

1 *In Beneficialibus an fieri possint positiones, & per totum.*
2 *Beneficia absque canonica institutione possidere non possunt.*
3 *Vitiosus ingressus in beneficialibus dari non debet.*
4 *Titulus in beneficialibus ante omnia iustificari debet.*
5 *Agens remedio retinendæ, vel recuperandæ, an possit in beneficialibus facere positiones, num. 14. & 15.*
6 *Agens remedio retinendæ, vel recuperandæ tenetur docere de titulo.*
7 *Possessor beneficij, quo ad superiorem, nullo vnquam tempore ex possessione ius acquirit.*
8 *Spoliatus in beneficialibus an debeat probare titulum.*
9 *Spoliatus in beneficialibus, si probet possessionem triennalem, an debeat probare titulum.*
10 *Spoliatus in beneficialibus sufficit, vt coloratum ostendat titulum, quod tamen declaratur num. 12.*
11 *Vitium suppressi valoris obijcere potest spoliator contra spoliatum agentem remedio recuperandæ.*
13 *Reseruatio pensionis est contra ius.*

In Beneficialibus an fiant positiones. Cap. XXXI.

1 IN beneficialibus positiones fieri non posse, multi asserere videntur: ac ideo, si aduersarius, ipsis non respondeat, dicunt pro confessatis haberi non posse, Specul. *de position. §. 9. sub num. 3.* Curt. *de position. nu. 14.* Mascard. *de probation. conclus. 1177. num. 73. & 74.* alios plures citat, & sequitur Scacc. *de Iud. par. 2. cap. 7. n. 510*

2 Ratio ab omnibus consideratur, † quia beneficia absque canonica institutione possideri non possunt *cap. 3.*

3 *extra de instit.* Vnde † ne detur vitiosus ingressus, contra text. *in cap. eum qui, de eo qui mitt. in poss. in premis,*

4 *& ante omnia,* † debet iustificari titulus, vt dicit Rebuf. *in sua praxi Benef. in tit. de rescript. nu. 17.* Scacc. *loco citato num 512.* ac ideo impetrans Beneficium, non potest facere positiones, ad hoc, vt se releuet ab onere probandi titulum, quia in beneficialibus, vt dixi, necessaria est tituli probatio, quæ vtique procedunt in eo,

5 qui vellet consequi beneficium; sed † quid si beneficiatus ageret interdicto retinendæ, vel recuperandæ possessionis, num facere posset positiones. Id in specie Doctores non tangunt, quos viderim: & difficultas io

6 hoc consistere videtur, † an in beneficialibus agens interdicto retinendæ, vel recuperandæ, teneatur docere de titulo; circa quod primo animaduertendum est, quod aut ordinarius se opponit, & non obstante qua-

7 cumque possessione, titulum ostendere tenetur. † Possessor enim, quo ad superiorem nullo vnquam tempore ex possessione ius acquirit, ita vt titulum ostendere non debeat, Innoc. *in cap. cum contingat de praescript.* Tiraquel. *de praescript. §. 1. glos. 4. vers. sed hinc sententia* alios citat Menoch. *de recuper. possess. remed. 15. sub nu. 460.* aut se opponit spoliator, & pariter communem,

8 & crebriorem esse scribentium sententiam, † spoliatum titulum suæ possessionis probare debere, vt dixit post plures, quos allegat Menoch. *dict. remed. 15. num. 458.* idemque prius dixerat *de retinend. possess. remed. 3. num. 683.* Quod tamen tribus declaratur modis, primò, vt non procedat, si agatur per viam attentatorum, de quo per ipsum *remed. vlt. num. 31.* quod tamen parum ad propositum nostrum.

9 Secundò, † si probetur possessio pacifica per triennium, Cassad. *in suis decis. in titul. de causa possess. & propriet. decis. 2.* & mouetur quia non est verisimile, quod Visitatores passi essent eum sine titulo possidere, Menoch. *dict. remed. 15. num. 461.* Id tamen repugnat omninò his, quæ tradunt Doctores à Menoch. allegati *loco cit. num. 458.* cum adhuc rationes per ipsos considerata vigeant etiam in possessore triennali: Beneficiatum nempè non esse Dominum, sed ad instar procuratoris, qui in primis, & ante omnia, mandatum ostendere debet, ac ideò, vt appareat, Beneficiatum non esse intrusum, debet ostendere titulum, cum intrusus non restituatur, & parum obstant, quæ de Visitatore dicuntur; de facili enim fieri posset, Visitatorem credidisse, ipsum esse legitimum possessorem, nec titulum videre procurasse.

10 Altera vera, & communis est declaratio, † vt sufficiat, spoliatum titulum coloratum ostendere, vt tradunt Doctores, quos loco citato citat Menoch. *n. 463.* qui propterea *num. 464.* dicit, quod si ex aliquo titulo esset discoloratus, pro non titulo haberetur: ac propterea, si spoliatus possessionem ex titulo coloraret,

11 † spoliator posset obijcere vitium, ad discolorandum titulum; dummodo vitium ex eodemmet titolo appareret, vt per Menoch. *de recuper. possess. remed. 3. num. 683.* & allegat Ripam *in 2. responso in titul. de rescriptis,* qui dicit, spoliatorem posse obijcere vitium suppressi valoris.

Quod tamen diximus, titulum coloratum sufficere

12 io spoliato, † declaratur non procedere, si spoliato agenti obstet iuris præsumptio, vt per Menoch. *d. remed. 15. nu. 456.* tunc enim titulus esset plenè probandus, vt per ipsum: ex quo forsan dici posset, quod pensionarius agens hoc remedio, titulum ostendere de-

13 beat: nam † reseruatio pensionis non est præter ius, vt censuit Guid. Pap. *decis. 629.* sed contra ius, vt tenuit Rot. *decis. 35. num. 1. in nouissimis.*

14 Et ex his modo, si quæratur † an agens remedio retinendæ, vel recuperandæ, in beneficialibus possit facere positiones, respondendum est, quod vbi necessaria est probatio tituli, positiones non deberent admitti, per rationes supra allatas: quando verò sufficit ostendere titulum coloratum: tunc benè fieri poterunt po-

15 sitiones, & est ratio, quia † titulus colorati potest per confessionem partis, vt post alios dicit Menoch. *d. rem. 15. sub num. 470. vers. declaratur quarto in fine.*

SVMMARIVM.

1 *Positionibus respondere mandat Iudex ipsis admissis.*
2 *Arma non sunt sumenda de Domo rei.*
3 *Reus si non tenetur edere ad fundandam intentionem actoris, quare teneatur respondere positionibus; & de rationibus differentia, & dua adducuntur rationes n. 4. & 5. quæ tamen ibid. reprobantur, aliam rationem adducit Scacc. quæ pariter damnatur num. 6.*
7 *Positionibus respondere quatenus teneatur.*
8 *Positionibus non respondens, an de iure communi habeatur pro confesso.*
9 *Facere est medium inter negare, & fateri.*
10 *Qui tacet non fatetur, nec negat.*

11 *Iudex*

Iudex an cogere poſſit reum ad reſpondendum poſitionibus, & quomodo. Cap. XXXII.

FRuſtra fierent poſitiones, ſi pars, contra quam
producuntur, ipſis reſpondere non eſſet obliga-
1 ta: ac propterea, † ipſis admiſſis mandat Iudex, intra
certum terminum reſponderi, Iacob. de Aten. *de poſi-
tion. num.* 18 *& ſeqq. & in* §. 6. *num.* 1. Vberr. de Rob. *de
poſit. num.* 9. Mancin. *de iur. par.* 2. *artic.* 2. *num.* 10. Marc.
Anton. Thomat. *deciſ.* 54. Rot. Macerat. *num.* 3. *in calce
operis deciſ.* 73. Scacc. *de iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 73. & paſ-
ſim omnes. Quibus non obſtat regula communis,
2 † arma non eſſe ſumenda de Domo rei, *leg. nimis gra-
ue, C. de teſtib.* varijs enim reſpondetur modis, & plu-
res rationes differentiæ conſiderat Rainald. Corſet.
lib. 3. *indagat. iuris c.* 16. quæ tamen non placent Scac.
3 *loc. cit. ſub num.* 80. *verſ. huic motiuo.* Anton. de Butr Al-
bert. & alij *in cap.* 1. *de probation.* dicunt, rationem eſſe,
4 quia † actor reſpectu confeſſionis rei, non poteſt aliun-
de eſſe inſtructus, cum reſponſio ſit in poteſtate ipſius
rei, ac ideo tolleratur, vt ad inſtructionem actoris de-
beat reſpondere; quæ ratio ceſſat in rationibus, & in-
ſtrumentis, quæ aliunde haberi poſſunt: ac ideo reus
ſimilia edere non tenetur, ad fundandam actoris in-
tentionem, vt dicunt ſcribentes *in leg.* 1. *C. de edend.*
Verum, vt reſpondet Decius *in dict. leg.* 1. *ſub num.* 8. *&
in dict. cap.* 1. hæc ratio parum concludit: quia licet re-
ſponſio rei, non ſit in poteſtate actoris: poteſt tamen
actor aliunde probare, quod per partis confeſſionem
probare intendit: ſi enim fieri poſſent poſitiones ſo-
lummodo ſuper re, quæ aliunde probari non poſſet,
forſan ratio concluderet, ſed, cum ſupra vnaquaque re
poſſint fieri poſitiones, debilis certè eſt ratio ſupradi-
5 cta: ac ideo aliam addunt, quod † licet reus cogatur
reſpondere, in eius tamen ſit poteſtate fateri, vnde ſi
fateatur, ſibi imputet. Quæ ratio eſt peior priori; nam
licet ſit in poteſtate reſpondentis fateri; attamen, cum
reſpondere debeat medio eius iuramento, non poteſt
tuta conſcientia negare veritatem; imò negando, poſ-
ſet puniri, vt infra ſuo loco dicetur, & ſic non eſt ſibi
imputandum; quod fateatur, vt reſpondet Decius *in
dict. leg.* 1 *ſub num.* 8 *C. de edend.* Scacc. *loco citat.* aliam
6 ponit rationem, dicens, † ponens grauatur hoc onere,
vt dicatur fateri omnia contenta in poſitionibus: ac
ideo in alio poſtea releuari debet, vt reus teneatur ip-
ſis reſpondere: quæ ratio videtur omnibus alijs dete-
rior: nam ponens non grauatur aliquo onere, cum ne-
mo ad ponendum ipſum cogatur, & licet quod ponit,
fateri dicatur: etiam producens in Iudicio aliquam
aliam ſcripturam, dicitur eam approbare: prout præ-
iudicat confeſſio facta in libello, in exceptionibus, in
precibus, & tameu ob hanc confeſſionem reſultantem
ex productione libelli, exceptionum, & precum, quis
7 in aliquo non releuatur. † Ratio fundamentalis illa
videtur, ob quam inductæ ſunt poſitiones, vt nempè
ponens releuetur ab onere probandi, vt ſupra ſæpè
fuit dictum, & ne partes grauentur probare per teſtes,
quod per confeſſionem partis habere poſſunt; nec ob-
ſtat, reum non teneri edere ad fundandam intentio-
nem actoris, rationes, & inſtrumenta: nam eſt diuerſa
ratio in confeſſione, nam ſi eam edere tenetur reus,
etiam actor poteſt cogi ad reſpondendum poſitioni-
bus ipſius rei: vnde, cum in hoc ſint pares, ceſſat ratio,
ob quam dicunt, reum edere non debere ad fundan-
dam intentionem actoris.

Cum igitur reus teneatur reſpondere poſitionibus,
ſi monitus non reſpondeat, quænam partes iudicis
ſint, videndum eſt. Et primò, iure communi inſpecto,
8 dubitant Doctores, † an non reſpondens poſitionibus
habeatur pro confeſſo, & partem negatiuam tenent
9 multi, † tacere enim eſt medium inter fateri, & nega-
re, vt per Abb. & Felyn. *in cap. nonne de præſump.* ac ideo
in leg. qui tacet de regul. iur. dicit Paulus Iuriſconſultus
10 † qui tacet, non vtique fatetur, ſed tamen verum eſt,
11 ipſum non negare. Ac ideò † Iudex, iure communi
attento, contra eum, qui recuſat reſpondere poſitioni-
bus, non poteſt procedere, tanquam contra confeſ-
ſum, & pronunciare, haberi pro confeſſo, Mancin. *de
iur. par.* 2. *art.* 2. *ſub num.* 3. ſed ſolum poteſt ipſum, vti
12 contumacem, † arbitrio ſuo mulctare, donec reſpon-
deat, vt docet Iacob. de Aten. *loco citat num.* 19. Rob.
loco pariter citato numer. 9. *& ſeqq.* quod tamen intelli-
gunt ſecundum ius ciuile: licet alij ſentiant, etiam iure
ciuili inſpecto, non reſpondentem poſſe haberi pro
confeſſo, vt per Doctores, quos citat Scacc. *dict. cap.* 7.
ſub num. 477. Specul. *in tit. de poſition.* §. 7. *num.* 2. qui di-
cit, *dict. text. in leg. qui tacet,* procedere in extraiudicia-
libus, ſecus in iudicialibus, in quibus, cum quis reſpon-
dere teneatur, in pœnam eius contumaciæ, debet ha-
beri pro confeſſo.

13 Secundum verò ius canonicum volunt omnes, † cō-
tumacem, in reſpondendo poſitionibus, pro confeſſo
declarari poſſe, per text. expreſs. *in cap.* 2. *de confeſſ. in* 6.
& docent plures per Scacc. citato *loc. cit. nu.* 478. Plura
tamen ſunt prius neceſſaria, de quibus Rot. Genuenſ.
14 *deciſ.* 161. *num.* 10. *in calce operis deciſ.* 53. † Primò, quod
reſpondere debenti fuerint lectæ, & declaratæ poſitio-
nes. Secundò, quod fuerit à Iudice monitus, cum non
ſufficiat moneri per nuncium: Tertiò, quod abſque ra-
tionabili cauſa recuſauerit reſpondere. Quartò, quod
ipſi à parte fuerit accuſata contumacia, Quintò, &
vltimo ſequi debet interlocutoria iudicialis facti de-
claratoria, vt per Doctores *in dict. deciſ. allegatis*: aliter
contumacia abſque dictis requiſitis nihil operatur, vt
per Franc. *in dict. cap.* 2. *num.* 9. quem alij ſcribentes ibi-
med

dem sequuntur Seraphin. *decis.*408.*num.*4.*in calce operis decis.*53. & de prædictis requisitis latissimè Scacc. *in dict. cap.*7.*num.*485.*& pluribus sequentibus*.

25 De stylo vero, & consuetudine dicunt omnes,† Iudicem statuere debere terminum reo, ad respondendum positionibus, cum comminatione, vt alias habeantur pro confessatis, vel negatis ad commodum

26 ponentis,& † si non respondeat,non habetur pro cōtumace,sed pro confesso, Iacob.de Aren. *de posit.* §. 6. *num.*1. & ita vbique seruari, Specul. *de posit.* §.9.*sub n.* 2.in quo variæ locorum consuetudines,& statuta veniunt obseruanda, Rot. Macerat. apud Thomat. *decis.* 54.*n.*2.*in calce operis decis.*172. qui allegat meum Tractatum *de posit. in cap.* 31. secundum primam impressionem, & de consuetudine totius ferè Italiæ testatur Scacc.*in dict.c.*7.*n.*78. vbi ponit formam, quæ in Vrbe seruari solet,& hunc esse stylum etiam A.C. dicit Rot. coram Seraph.*decis.*905.*num.*1.*in calce operis decis.*56.

27 Vrbini statutum adest, † vt fiat præceptum cum supradicta comminatione, vt reus infra biduum respōdere debeat. Et elapso hoc primo termino, vt aliud fiat præceptum cum eadem comminatione, vt reus infra duos alios dies respondeat. Quibus postea transactis, accusatur contumacia,& Iudex, instante parte, pronūciat haberi pro confessatis, vel negatis ad commodum ponentis: vel volens mitius procedere, solet pronunciare in hanc formam: Nisi ad primam fuerit responsum, nunc prout ex tunc mandauit haberi pro confessatis, vel negatis ad commodum ponentis. Quæ præcepta, seu monitoria cedulæ appellantur, vnde in primo præcepto additur,& hoc pro prima cedula: in secundo verò,& hoc pro secunda cedula.

28 Qui tamen stylus in Rota non attenditur, nisi fuerit obseruata forma *dict. cap.*2.*de confess. in* 6. *vt in dict. decis. Seraph. sub num.* 1. Ludouis. *decis.* 460. *num.* 14. *in calce operis decis* 26. vbi Beltram. *in addict. num.* 18. alias allegat Rotæ Decisiones, & dicit, quod vbi etiam seruatur rigor *dict. cap.* 2. non habet locum, nisi concurrant requisita, de quibus ibi per Franc.

19 Sed quid si producens positiones instet, partem aduersam respondere, nec satis ipsi videatur, pronunciari haberi pro cōfessatis, vel negatis. Iure communi inspecto, non est dubium, partem posse cogi, mulcta indicta, captisque pignoribus, Bart & Bald. *in leg.*2.*C. de re Iud.* Socin, *consil.*117.*num.*1.*lib.*2.

20 Sed stante stylo, & consuetudine, de qua supra, vt alias habeantur pro confessatis, maior videtur dubitatio: attamen Cauagn. *super Decr. Mont Ferrat. decr.* 12.§.1.*num.*4. tenet, adhuc posse cogi, & mulcta indi-

21 cta,& pignoribus captis, † cum illa clausula, vigore statuti, vel consuetudinis apposita, vt alias habeantur pro confessatis, vel negatis, dicatur apposita ad fauorē ipsius ponentis, qui huic fauori potest renunciare,

22 & ad alia iuris remedia confugere, vt per ipsū.† Secus tamen, si iam institerit pronunciari, haberi pro confessatis, & lata fuerit pronuncia: tunc enim diceretur electa via statuti,& recedere voluisse à iure communi.

23 Vnusquisque igitur positionibus respondere debet etiam si sit Episcopus, Archiepiscopus, vel Princeps, Cyriac. *controuers. iuris lib.*1.*controu.*13. *nu.* 8. *& seqq.*

24 etiam si litem haberet cum subdito,† licet enim Princeps litigans cum subdito non teneatur, secundum aliquos, iurare de calumnia, & per consequens respondere positionibus, vt per Cyriac. *sub dict. num.*8. contrarium tamen ipse ex aliorum mente probat numeris sequentibus. Et dato, quod vera esset opinio, Principem non teneri ad iurandum de calumnia: hinc tamen non sequeretur, vt non esset obligatus respondere positionibus, nam positionibus non respondetur per iuramentum calumniæ, sed veritatis, licet dicatur, non credit; cum verbum, credere, in respondente positionibus dicatur expressiuum veritatis, vt supra sæpè fuit dictum, præcipuè *in cap.* 23. & dicetur infra *in cap.*41. Quod nullam habuerit difficultatem, si litigaret cum non subdito, vt per ipsum Cyriacum.

Est tamen in hoc differentia inter Principem, &

25 priuatum, vt † Princeps non teneatur accedere ad Iudicem; sed Iudex ad ipsum accedere debet, vel mittere Notarium pro habendis responsionibus, & ad recipiendum iuramentum,

26 Quod habet locum in qualibet persona Egregia, Gratian. *discept. foren. cap.*867 *num.*1. qui *num.*2. exemplificat in Oratoribus Principum, ac alijs nobilibus

27 personis:† & quid in mulieribus prægnantibus, Presbyteris, Senibus, Oratoribus, Aduocatis, Episcopis, pauperibus, nobilibus,& similibus; an hoc priuilegio gaudeant, vt non cogantur accedere ad Palatium, latè explicat Farinac. *de testib. quæst.* 77. *num.* 202. *vsque ad num.* 244. *& quæst.* 78. *num.* 79.

28 Et licet non debet Iudex accedere ad domum Comitis, ac aliarum priuatarum personarum, licet sint nobiles: attamen debet substituere alium, vt post Farinac & alios, dixit Gratian. *in dict. cap.* 868. *num.* 3. *&* 4. sed de his vide nonnulla alia *in cap.* 69. *num.* 16. & præcipuè circa expensas.

SVMMARIVM.

1 *Copia positionum de iure communi non datur, & de ratione num.* 2.
3 *Copia positionum de consuetudine datur, sed in hoc varia attenditur locorum consuetudo, num.* 4.
5 *Copia positionum an rationabilius sit dari, vel non dari,*
6 *Copia positionum non datur, nisi petatur.*
7 *Citatio an sit necessaria in productione positionum, vbi ipsarum copia non datur.*
8 *Citatio non est necessaria in his, quæ possunt expediri parte inuita, & contradicente.*
9 *Copia positionum etsi non detur, instari tamen potest, per Iudicem inspici, an sint admittenda.*
10 *Positionibus respondere debens, absque copia, dum ipsi leguntur, potest opponere de ipsarum impertinentia.*
11 *Copia positionum si non detur, an Procurator, vel Aduocatus possit stare præsens, dum principales respondent.*
12 *Positionibus est respondendum regulariter absente Procuratore, & Aduocato, & quid in rustico, ac alia persona idiota, num.* 13.
14 *Mulieres an æquiparentur rusticis, ac alijs personis idiotis.*
15 *Rusticum, & personam idiotam respondere debere cum præsentia Procuratoris, vel Aduocati, qui asserunt; an idem intelligere videatur etiam de mulieribus.*
16 *Positionibus an sit respondendum cum præsentia Procuratoris, vel Aduocati, Iudicis arbitrio relinquitur.*
17 *Copia positionum vbi non datur, an saltem debeat dari terminus ad deliberatè respondendum, remissiuè.*

Positionum an sit danda copia. Cap. XXXIII.

1 SI quæramus, † an positionum sit danda copia, de iure communi respondendum est, non dari, vt docet Bald. *in leg. supplicare sub num* 8. *C. de lit. pend ent.* & sequitur Alex. & alij *in leg. is apud quem, C. de edend.* vbi etiam Dec. *num.*22. Rip. *num.*10. Cauagn. *super Decret. Mont, Ferrat.* §.4.*nu.*5. Neuiz. *cons.*75. *num* 2. Surd *cons.* 360 *nu.*31. Mancin. *de iuram. par.*2. *art.*2. *nu.*44. nec est vera distinctio, quam facere videtur Mancin. *loco citat.* inter factum proprium,& alienum: licet enim quādoque in facto alieno, & in facto proprio implicito detur terminus ad deliberatè respondendum, de quo *in cap. seq.* hinc tamen non sequitur, copiam dari debere.

2 Rationem autem afferunt, ne reus ad respondendum instruatur, vt Surd. dicit *loco cit*, aliter enim eluderetur quodammodo legum intentio, vt actor rele

uetur ab onere probandi, si non secundum veritatem,
sed iuxta instructionem responderet reus.

3 Aliter tamen † de consuetudine, in pluribus locis
obseruari, dixit Ias. *in leg. is apud quem num.* 5. Mancin.
loco citato, qui testatur de consuetudine Romanæ Cu-
4 riæ. Verum † non est eadem omnium Tribunalium
consuetudo, multis namque in locis ex forma, etiam
statutarum, ipsorum positionum, antequam respon-
deatur, copia non datur, & alibi aliter statuitur. Vrbi-
ni statutum adest, vt ipsarum detur copia, cum termi-
no ad respondendum, quamuis contrarium obserue-
tur in omnibus ferè alijs locis, Prouincijs, & Ciuitatib.
Status olim Serenis. Vrbini Ducis Quod an sit proban-
5 dum, vel improbandum, affirmare non audeo: † prima
enim facie commendanda videtur cõsuetudo, vt ipsa-
rum copia detur, ne partes cauillosis, & capriosis posi-
tionibus decipiantur, & ne ex improuisa responsione
irreparabile damnum ipsis incautè inferatur. E con-
trario verò, si positionum detur copia, inutilis videtur
ipsarum vsus: Procuratores enim, & Aduocati clientes
ad respondendum instruunt, & ad ea neganda, quæ
causæ præiudicium inferre possunt, de facili inducunt:
vel tales solent dictare responsiones, vt, vel obscuræ,
vel incertæ, vel conditionales, vel amphibologicæ, vel
interrogationi parum consonæ omnino appareant:
vnde super legitima, vel illegitima responsione quoti-
die disputationes, & controuersiæ oriuntur: attamen
non sine maxima ratione, id fuisse statutum dici potest.
Quomodo enim potest reus, ex improuiso interroga-
tus, animaduertere, an positiones sint obscuræ, incer-
tæ, conditionales, alternatiuæ, generales, superfluæ,
callidæ, captiosæ, cauillosæ, multiplices, implicitæ, im-
possibiles, negatiuæ, criminosæ, impertinentes, vel ta-
les, vt ex aliqua alia ratione, non debeant admitti? Nec
dicatur, posse, præcipuè personas idiotas, habere Pro-
curatorem, vel Aduocatum præsentem: nam etiam
Procurator, & Aduocatus ex improuiso posset decipi:
tanta enim est quandoque ponentium calliditas, vt
non facilè id dignosci possit: præterea, esse contrarias,
vel easdem cum primis, non nisi consulto, animaduer-
ti potest. Nec in contrarium considerata admodum
vrgent, non enim est credendum, Procuratores, & Ad-
uocatos in eorum animarum præiudicium, non sine
etiam obligatione ad interesse, clientes ad peieran-
dum inducere velle.

6 Hac tamen † stante consuetudine, non datur copia,
nisi petatur, argum *l. peto, §. fin. ff. de leg.* 2. Surd. *loco sup.
citato*, Neuiz. *cons.* 79. *num.* 20. *in fin.*

7 Et in locis † vbi ius commune seruatur, quæri potest
an in ipsarũ productione pars citari debeat: & prima
facie videbatur forsan negatiuè respondendum, quia
cum ipsarum copia non detur; & per consequens pars
8 non possit ipsis contradicere, † non videtur necessaria
citatio, quæ non requiritur in his, quæ possunt expedi-
ri, parte etiam inuita, & non contradicente, Alex. *con-
sil.* 130. *n.* 1. *l.* 1. vna cum alijs allegatis ab Afin. *in prax.*
§. 7 *cap.* 5. *limitat.* 43. nonnulla alia ad propositum citat
Scacc. *de Iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 61. vbi plures citat, & tan-
dem *num.* 63. concludit, quod quicquid sit de iure, in
praxi vidisse semper partem citari: quod etiam asse-
rendum est de iure procedere: nam licet reus non pos-
sit in specie positionibus, quarum copiam non habuit,
9 opponere, & sic instare pro earum reiectione, † potest
tamen factis oppositionibus generalibus, de quibus
per Scac. *loco cit. n.* 769. petere, vt Iudex eas inspiciat, &
animaduertat, an sint criminosæ, an impertinentes, vel
aliquem alium habeant defectum, ob quem veniant
reijciendæ; quod Iudicis integritati relinquitur; saluo
10 remanente iure parti, † dum postea ipsi legantur, pro
habendis responsionibus, in specie de etiam imperti
nentia opponendi, vt dixit etiam Scacc. *loco cit. n.* 72.
de quo latius supra *in cap.* 21. *num.* 6. *& seqq.*

Et quoniam partes de facili circa earum imperti-
11 nentiã decipi possent, † dicunt Procuratorem, vel Ad-
uocatum stare posse præsentem, dum principalibus
positiones leguntur, præcipuè si sint personæ idiotæ,
imò eas quandoque instruere posse ad responden-
12 dum, licet † regulariter absente Procuratore, & Ad-
uocato partes positionibus respondere debeant; quod
13 † limitant in rustico, & persona idiota, Specul. *in titul.
de positionibus, §.* 7. *versic. sed patronus*, Bald. *in l.* 2. *C. de
iuram. calum.* Marant. *de Iudic. in* 6. *parte versic.* 4. *casus
num.* 16. Menoch. *de arbitr. casu* 194. *num.* 79. Ludouic.
decis. Perus. 81. *num.* 1. *in calce operis decis.* 34. de quo ta-
men latius dicam *in cap.* 65.

14 Vnum hic non omittam, † an ea, quæ dicuntur de
rustico, & idiota procedant etiam in mulieribus; & li-
cet mulieres non æquiparentur personis idiotis, & ru-
sticis, nisi in casibus à iure expressis, *leg. fin. ff. de iur. &
fact. ignor.* attamen Ludou. *loco citato nu.* 2. dicit, maxi-
mam æquitatẽ suadere, mulieres in hoc idiotis, æqui-
parari, ac propterea semper fuisse huius opinionis, vt
15 Doctores afferentes, † rusticum, & personas idiotas
posse respondere positionibus cum præsentia Aduo-
cati, vel procuratoris, voluisse comprehendere etiam
mulieres, cum sint fragiles, & regulariter idiotę, & cer-
tè, si hoc conceditur rusticis, qui hodiernis tempori-
bus sagacissimi esse solent, eo magis videtur conceden-
dum mulieribus, quæ litium, & iudiciorum nullam so-
lent habere cognitionem.

16 Temperandum tamen † esset opinio, de qua supra
num. 13. Iudicis arbitrio, qui animaduertere deberet,
vltra personæ qualitatem, & positionum impertinen-
tiam, an essent de facto proprio, vel alieno, an de re-
centi, vel antiquo, an de re clara, vel implicita, seu in-
uoluta, vt considerat Ludou. *in dict. decis.* 81. *num.* 4. *&
seqq.* & sic admittere, vel non admittere præsentiam
Procuratoris, vel Aduocati.

Et in locis, in quibus non datur copia positionum,
17 † an saltem dari debeat terminus ad deliberatè re-
spondendum, dicam *in cap. seqq.*

SVMMARIVM.

1 *Terminus ad deliberatè respondendum an sit dandus?
Nonnullorum ponitur distinctio, an quis respondere de-
beat de veritate, vel credulitate, num. 2. qua tamen di-
stinctio reprobatur num. 3.*

4 *Terminus ad deliberatè respondendum regulariter non
est dandus.*

5 *Terminus ad deliberatè respondendum debet dari, si, ex
improuisa responsione, quis damnificari posset.*

6 *Terminus ad deliberatè respondendum debet dari in-
terrogato de facto alieno.*

7 *Terminum ad deliberatè respondendum potest petere in-
terrogatus de facto antiquo.*

8 *Tempus decem annorum dicitur longum.*

9 *Terminum ad deliberatè respondendum potest petere
pluribus negotijs implicitus.*

10 *Terminum ad deliberatè respondendum potest petere se-
nex, fœmina, minor, rusticus.*

11 *Terminum ad deliberatè respondendum potest petere in-
terrogatus de facto implicito.*

12 *Terminum ad deliberatè respondendum debet Iudex
concedere in illis omnibus casibus, in quibus præsumi-
tur obliuio.*

13 *Obliuio ex facto, & ex persona argui potest, quod exem-
plis declaratur.*

An debeat dari terminus ad deliberatè respondendum positionibus. Cap. XXXIV.

POnamus positionum non dari copiam, secundum
1 ius commune; † an saltem debeat dari terminus
ad de-

ad deliberatè respondendum: qua in re diuersimodè
loquuntur Doctores: nonnulli tenent, dictum termi-
num esse dandum, vt per Ioseph Ludou. *decis. Perus.* 8.
*par.2.nu.2.in calce operis decis.*31. Specul. *in tit. de posit.*
2 §.6.*nu.*9. videtur facere differentiam,† an reus respon-
dere debeat de veritate, vel credulitate: primò casu es-
se dandum terminum ad deliberatè respondendum,
secus in secundo casu, quem simpliciter refert, & sequi-
tur Marant. *in sue Specul.par.6.in tit de posit.n.*22. idem
Manc. *de iur.par.2.art.2.n*,24. vbi quærens, an debeat
dari terminus ad deliberatè respondendum, distin
guit, aut vult respondere de veritate, aut de credulita
te, si de veritate, dandus est terminus, secus si de credu-
litate: in quam sententiam descendit etiam Cabal. *in*
*glos.cap.*19. *constit. March.* Verum distinctio prædicta
3 est prorsus improbanda: nam† responsio facta, respon-
dendo positionibus, licet fiat per verbum, credere, di-
citur tamen affirmatiua & absoluta, & pro veritate ha-
betur, vt dicam infra *in cap.*40. & docet Pacian. *de prob.*
lib 1.*cap.*20.*sub nu.*9. & fuit dictum sæpè superius ver-
bum, credere, in respondente positionibus esse expres-
siuum veritatis, quæ hic non repetam.

In hac igitur difficultate, prius negatiua est consti-
4 tuenda regula: † terminum ad deliberatè responden-
dum, non esse dandum, nisi in casibus infra pro limita-
tionibus adnotatis, vt per Doctores in dictis limita-
tionibus citandos.

5 Regula prædicta limitatur † igitur primò, si ex re-
sponsione, quæ fieret in continenti, posset respondens,
quasi ex præcipitatione aliquod præiudicium sibi in-
ferre, ad tex. *in leg. quis interrog. ff. de interrog. act. & in*
leg. seqq, & docet Iacob. de Aren. *de posit. nu.* 32. Rob. *de*
position. num. 36 *&* 45.

6 Secundò † limitatur, si quis interrogetur de facto
alieno, in quo cum cadat probabilis obliuio, Menoch
*cons.*248.*num.*29.*lib.*3. quem refert, & sequitur Mascar.
*conclus.*1122 *num.*23. potest reus petere terminum ad
deliberatè respondendum, Specul. *in tit. de position.* §.6.
*num.*15 & probat Vbert. de Rob. *de position. nu.*36. cum
enim tanquam oblitus dubitet, non debet cogi, vt sta-
tim respondeat, Iacob. de Aren. *sub dict. num.*32 Rob.
loco citato, Ludou. *dict. decis. Perus* 8. *nu.* 29. *in calce ope-*
*ris decis.*31. Pacian. *loco cit. num.*10.

7 Tertiò limitatur, si quis interrogetur de facto pro-
prio, sed antiquo, quod saltem decennium excedat,
cum enim per id tempus obliuio præsumatur, *l.*3. §. *si*
seruus, ff. de acquir. possess. can. longinquitate 12. *quæst.* 2.
leg. qui in prouincia, §.2. *ff. de rit. nupt.* § *illud, Auth de*
trient. & sem. Tiraquell. *de præscript. glos.*4. *vers. sed mul-*
to, Menoch. *de præsumpt. lib.*6. *præsumpt.*32. *sed num.*1. &
prius dixerat *de arbitr. cent.*2. *casu* 26 *nu.*1. & tradunt
plures, quos citat, & sequitur Mascard. *conclus.*1177.
8 *num.*1. † Tempus enim decem annorum dicitur lon-
gum, vt per Mascard. *loco citato num* 2 Quod omnia
aufert, obliuionemque rerum omnium inducere solet,
leg. furtum, §. *fin. cum leg seq. ff. de vsucap.* Plura ad pro-
positum cumulat Mascard. *dict conclus.*1122 *nu.*3. vn-
de meritò poterit terminum petere, ad deliberatè re
spondendum, vt dixit Pacian, *loco cit. num.*12.

9 Quartò limitatur, si persona, quæ interrogari de
bet, pluribus sit implicita negotijs, vt Princeps, ob ne-
gotiorum enim multitudinem, de facili præsumitur
obliuio, Bart. *in l. quos iussit in fin. ff. de re iud.* & tradunt
plures, quos citat Mascard. *dict conclus.*1122. *n.*16. ac
ideo ad deliberatè respondendum terminus assignari
debet, Anchar *in cap fin de iur. iur. lib.*6.

10 Quintò limitatur, si interrogetur senex, in quo,
cum præsumatur obliuio ad respondẽdum, ex impro
uiso cogi non debet, Cauagn. *loco citat. num.*10. *&* 11.
quod extendere debemus ad fœminam, rusticum, mi-
norem, & similes personas, in quibus de facili obliuio
cadere possit, Menoch. *cons.*255. *num.*47. *vol.*3. Mascar.
*loco citato num.*19.

11 Sextò limitatur, si quis interrogetur de facto ad-
modum implicito, & circumuoluto, in quo cum præ-
sumatur obliuio, Menoch. *de arbitr. casu* 307. *nu.*7. Ma-
scard. *loc. cit. num.*14. poterit petere terminum ad deli-
beratè respondendum, de quo etiam per Ludou. *decis.*
*Perus.*8. *num.*39. *& seqq. in calce operis decis* 31.

12 Vltimò generaliter † limitari debet in omnibus illis
casibus, in quibus Iudex animaduertere posset, obli-
uionem adesse posse, quod eius relinquitur arbitrio, vt
post alios dixit Menoch. *dict. casu* 26. *nu.* 2. *& seq.* & se-
quitur Mascard. *dict. conclus.*1172. *num.*10. *& seqq.* Qui
13 † Iudex, ex supradictorum sententia, duo considerare
debet, factum nempè, & personam: factum, si sit anti-
quum, vel recens, an notabile, ita vt de ipso non possit
præsumi obliuio; an inuolutum, an proprium, an alie-
num, an simplex, an iuramento vallatum. Circa verò
personas: an respondere debens sit negotijs pluribus
implicitus, an puer, an iuuenis, an senex, an mulier, an
rusticus, an idiota, an sanus, an valetudinarius, ita vt
propter aliquem morbum memoriam amiserit; hæc,
& multa alia similia considerant Doctores, de quibus
per Menoch & Mascar. *loc. cit.* Et in illis casibus, in qui-
bus præsumitur obliuio, debet dari terminus ad deli-
beratè respondendum, secus in alijs.

SVMMARIVM.

1 *In ordinatorijs attenditur locus iudicij, secus verò in de-*
cisorijs.
2 *Positiones respiciunt probationes.*
3 *Probationes dicuntur respicere decisoria, & quomodo*
num 4.
5 *Positiones dicuntur respicere ordinatoria, & quomodo.*
6 *In positionibus attenditur locus iudicij, circa ipsarum*
admissionem, copias, & responsiones, & sic de consuetu-
*dine obseruare num.*7.

Circa positiones quodnam forum debeat attendi. Cap. XXXV.

1 Regula est omnibus satis nota, † in ordinatorijs at-
tendi statutum loci iudicij: in decisorijs verò sta-
tutum loci contractus, vt per Doctores *in cap. quod cle-*
ricis de for. compet. vbi Abb. *n.*10. *&* 11. Sed quid dicen-
2 dum sit in positionibus, non videtur ita clarum: † Posi-
3 tiones enim recipiunt probationes, & † probationes
decisoria respicere, non est dubium, & tradit Asin. *in*
sua prax. §.19. *cap.*3. Vnde Rota coram Burat. *decis.*882
*quæ est in calce operis decis.*75. *num.*5. absolutè asserere
videtur, statutum circa positiones dici decisorium,
cum respiciat probationes, Cald. in disput. relata, & se-
cuta per Brun. *in cap. cum clericis de for compet. num.*17.
vbi etiam Feyn. *in fin.* Alex. *cons* 138. *num.*5 *in fin. lib.*1.
*& in cons.*58. *num.*3. *lib.*7. Coler. *de process. execut. par.*1.
*cap.*3. *num.*223. & mouetur ex supradicta ratione, quia
probationes respiciunt decisionem causæ, vt per Scac.
*de Iudic. par.*2. *cap.*11. *num.*243.

4 Verum animaduertendum est, † effectum ipsarum
probationum vtique respicere decisoria, cum enim Iu-
dex debeat iudicare secundum acta, & probata, pro-
bationes erunt causa ipsius decisionis, & hoc modo
probationes dicuntur respicere decisoria, & in his ter-
minis locutus fuit Asin. & alij per ipsum citati; necnon
Doctores relati a Rota *in d. decis.* 882. & sic etiam in-
telligendam esse supradictam decisionem, ratio ibi ad-
ducta clarè demonstrat, nulla enim alia ratione moue-
tur ad dicendum, statutum circa positiones esse deci-
sorium, nisi quia respicit probationes. Sed nostra mo-
do non est disputatio, de substantia probationum, sed
5 † de ordine recipiendi probationes, quod ordinatoria
6 respicit; ac ideo † in hoc debet attendi statutum fori, in
quo sit iudicium, vt distinguendo docuit subtilissimus

Bald. *in leg. cunctos populos nu.94. C. de summ. Triuit.* vbi hæc ponit verba. *Aut loquimur de ordine probationis, & inspicimus locum Iudicij: aut loquitur de ritu probationum, seu de substantia, & tunc inspicimus locum contractus.* Et ita passim obseruari vidi. Et præcipuè † ab ex-
7 cellentissimis Auditoribus olim Serenissimi Vrbini Ducis, qui modo Vrbini, modo Pisauri, modo in Terra Durantis, nunc Ciuitas Vrbania nuncupata, commorabantur: qui Vrbini positionum copiam concedebant, prout Vrbini, vigore statuti, fieri solet: secus verò alibi, vbi positionum non datur copia, & ob id fuit quandoque controuersus hic casus. Erant productæ positiones in Terra Durantis, sed antequam reus responderet, Serenissimus vnà cum ministris Vrbinum accessit: petebat reus positionum copiam, negabat actor; dubitabatur, an esset danda. Verum facilis fuit resolutio, in loco enim, vbi fuerunt productæ positiones, pariter admissæ fuere, & mandatum responderi: Vnde cum illa pronuncia deberet intelligi, vt esset respondendum secundum consuetudinem loci, in quo fuit promulgata, non erat danda copia, licet alibi responsiones fieri deberent.

Et cum anno præterito similis aduenisset casus coram Excellentissimis Auditoribus Eminentissimi Cardinalis Cibo Status Vrbini Legati in causa ipsis commissa inter Illustrissimum D. Comitem Alexandrum Santinellum de Pisauro, reum conuentum ex vna, & Illustrissimum D. Christophorum Panfilium Eugubinum actorem ex altera, cuius partes ego tuebar, & cum pro parte dicti D. Comitis fuissent productæ nonnullæ positiones, & Vrbini admissæ, quarum copia petita, prædicti Auditores dubitando dicebant, non esse dandam, cum forum rei sit attendendum, Verum supradicta distinctione ipsis ostensa, contrarium pronunciarunt. Et cum die sequenti, & sic non solum ante datas responsiones, sed etiam antequam copia cum effectu esset tradita, Pisaurum cum dicto Eminentissimo Legato se contulissent, vbi positionum non datur copia, attamen ob admissionem Vrbini factam dari mandauerunt. Et ita à dicto Illustrissimo Panfilio Summo Pontifici Romæ inseruienti, mediante mandato ad respondendum sic, & sic, fuit consulto responsum.

SVMMARIVM.

Tempus ad probandum an currat, donec disputatur de admissione positionum. Cap. XXXVI.

PLures sunt casus, in quibus diximus, positiones non
1 esse admittendas; sed dubitatio esse potest, † an ad probandum currat tempus, dum de ipsarum admissione disputatur, & non currere communis est omnium sententia, vt dixit Bald. *in leg.1. num. 4. C. de iur. propter calum.* glos. *in clem. sæpè in verb. post delationē, de verb. signif.* Specul. *in tit. de dilat.* §.1. *vers. licet*, & docent scribentes *in l. quamdiu la 3. ff. de acquir. hered*, alios citat, & sequitur Asin. *in sua praxi*, §.19. *cap.19.* Et est ra-
2 tio, quia † ille, qui producit positiones, nulla alia ratione id facit, nisi, vt se liberet ab onere probandi, mediantibus aduersarij responsionibus, quas tamen procurare non potest, antequam positiones fuerint admissæ, & non visis responsionibus, non potest deliberare, an aliquid sibi probandum remaneat, ac propterea donec disputatur de ipsarum admissione, non debet currere tempus ad probandum.

3 Et † eadem ratione, durante dilatione, quæ datur reo ad respondendum positionibus, tempus ad probandum non currit, Asin. post doctores, quos allegat
4 *in sua praxi*, §.2. *cap.11. nu.12.* Prout † non currit, si expirata dilatione adhuc reus differat respondere, Bald. *loc. supra cit.* Asin. *in d. cap.19. nu.1.* Cauagn. *super Decr.*
5 *Mont. Ferrat. Decr.7.* §.2. *n.44.* † Nec minus curreret, si datis responsionibus, disputare contingeret, an sufficienter esset responsum, per eandem rationem.

Et quod dictum fuit de positionibus, habet locum
6 etiam in articulis, † donec enim disputatur de ipsorum admissione, non currit tempus, Bald. *in d. l. quamdiu in fin.* vbi dicit, quod dum dubitat Iudex, vel à partibus disputatur, an articuli sint admittendi, tempus à Iudice præfixum non currit, Alex. *cons.42. lib.3.* Tiraq. *de vtr. retract. tit.9.* §.12. *glos.2. nu.4.* quæ omnia sequitur Asin, *in dict. cap.11. num.11.* & trandunt plures, quos citat Cauag. *sup. Decr. Mont. Ferr. ad Decr.7.* § 2. *n.37.*
7 Et est ratio, quia † non potest producens articulos super ipsis testes examinare, antequam fuerint admissi.
8 Et † impedito facto partis, vel Iudicis non currit tempus, Alex *cons.72. num.2. vers. vnde decimus lib.3.* & docent multi, quos citat, & sequitur Asin. *in d.* §.2 *cap. 11. num.10.* nisi tamen impeditus posset aliquo modo illud impedimentum remouere, vt per Alex. *loco citato*
9 *num.17.* & sequitur ibidem Asin. *num. 14.* Ac ideo † si exhibitis positionibus, vel articulis, pars opponeret de eorum impertinentia, quousque esset super hoc decisum, tempus probatorium non curreret, Tusc. *in consil. 35. in 2. dubio vers. ad idem lib.1.* Asin. *in d. cap.11. n.16.* Aliter esset in arbitrio rei excludere actorem à probationibus, varijs oppositionibus, protrahendo in longum admissionem positionum, & articulorum, donec ad probandum tempus transiret.

Simile adducunt in eo, qui proponeret in Iudicio aliquam exceptionem, quæ probatione indigeret,
10 † cui tempus ad illam probandam non curreret, dum disputare oporteret, an esset admittenda, vel non, Bald. *in dict. leg.1. sub n.4. C. de iur. calum.* Asin. *in dict. cap.19. num.2.* & idem prius dixerat *in* §.2. *cap.11. num.15.*

11 Aliud simile ponunt de eo, qui esset obligatus edere aliquod instrumentum, vel aliquam aliam scirpturam, quousque enim ipsam non edat, non currit tempus super facto principali, Tiraq. *de vtroque retract. tit. 1.* §.12. *glo.2 num.5*, Asin, *loco proximè citato*, qui idem repetit *in* §.19. *num.3.*

12 Non absimile est, quod dicunt, † instantiam amplius non currere, postquam de eius peremptione disputari fuit cœptum, Rimin. *cons.703. nu.4. lib.4.* Dec. *cons.356. num.4.*

num.4. Cauagnin.*loco citato num.32.* Theſaur.*deciſ.*10.
num 6.
13 Et regulare eſt,†quod quando diſputatur ſuper eo,
quod eſt expediendum,terminus non currat, *leg. ſi cum*
ipſe,ff de excuſat.tut.leg.petenda,C.de aduls.leg. fin. ff. de
minor.cum vulgar. Theſaur *loco cit.*Cauagn.*loco pariter*
*citato num.*38.*& ſeqq.*
14 Et dum † diſputatur de aliquo emergenti, tempus
non currere,omnibus eſt in aperto,in quibus,vti notiſ-
ſimis,latius non inſiſtam.

S V M M A R I V M.

1 *Conſultor non poteſt aliquid pronunciare circa probatio-nes,& poſitiones,quæ ſunt ſpecies probationum.*
2 *Coram conſultore acta fieri non debent.*
3 *Conſultor debet conſulere ſecundum ſtatum cauſæ.*

Conſultor an poſſit aliquid pronũcia. re circa poſitiones. Cap. XXXVII.

Licet Iudex debeat pronunciare circa poſitiones,
ipſas admittendo, vel reijciendo, necnon man-
dando reſponderi, vel non reſponderi debere, vt ſu-
1 pra ſuis locis fuit dictum,† id tamen facere non poteſt
conſultor; nam poſitiones ſunt ſpecies probationum,
& circa probationes conſultor nullam habet auctori-
tatem, vt probat text.*in leg. cum à nobis, C. de dilat.*
2 Imò † coram Conſultore acta fieri non debent, ſed
proceſſus inſtructus ipſi debet dari, Aſin. *in ſua praxi,*
§.14.*cap.*1.*num.*9.*&* 10. Bald *in leg.*1.*num.*2.*C.de pœna*
Iudic. qui male iudic. vbi loquens in terminis de poſi-
3 tionibus,dicit † Conſultorem debere conſulere ſecun-
dum ſtatum cauſæ. ac ideò non poſſe pronunciare
poſitiones, haberi pro confeſſatis, vel negatis, vt per
ipſum.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſula, ſaluo iure impertinentium, operatur, vt poſi-tiones non admittendæ,habeantur pro non admiſſis.*
2 *Reſponſio facta poſitionibus admiſſis cum clauſula, ſaluo iure impertinentium, non præiudicat, ſi poſitiones non erant admittendæ.*
3 *Probationes ſuper articulis admiſſis cum clauſula, ſaluo iure impertinentium, non præiudicat, ſi articuli non erant admittendi.*

Clauſula,ſaluo iure impertinentium, & non admittendarum quid opere-tur. Cap. XXXVIII.

Impertinentes poſitiones non eſſe admittendas, di-
ximus ſupra *in cap.*19. Verum quia quandoque de
earum impertinentia notoriè non conſtat, & poteſt
eſſe aliqua dubitatio, an ſint admittendæ, vel reijcien-
dæ,ipſas iudices admittere ſolent cum clauſula, ſaluo
iure impertinentium, & non admittendarum, vt poſt
plures,quos allegat,benè declarat Maſcard. *concl.* 132.
*num.*4.*& ſeqq.* de quo plura ad propoſitum dicta fue-
1 runt ſuperius *in cap.*19.Quæ clauſula† hoc operari ſo-
let,vt ſi appareat de earum impertinentia pro non ad-
2 miſſis habeantur:quod adeo verum eſt, vt † ſi poſitio-
nibus impertinentibus fuerit reſponſum, illa reſpon-
ſio,ſeu confeſſio nullo modo præiudicet, Curt. *de poſi-*
*tion.num.*29. Benint.*deciſ.*32.*in calce operis deciſ.*24.*n.*
15.*& ſeqq.* Polid.Rip.*obſeruat.*298. Aſin.*in ſua praxi,*§.
19.*cap.*9. *num* 6. Maſcard.*concluſ.*1177.*num.*13. *& ſeqq.*
& ſic dicta clauſula operatur, tam ex parte Iudicis,
quàm ex parte reſpondere debentis: ex parte Iudicis,
quia,ſi appareat non eſſe admittendas, habentur pro
non admiſſæ, ex parte reſpondentis, quia, vt dixi, re-
ſponſio facta poſitionibus impertinentibus, & non
admittendis non præiudicat,vt per Aſin.*loc.cit.*
3 Prout etiam † probationes factæ ſuper articulis ad-
miſſis cum hac clauſula,non præiudicant, ſi appareat,
articulos fuiſſe impertinentes, & non admittendos, vt
per ſupracitatos Doctores,& alios,quos citat Maſcar.
*concluſ.*152.*num.*9.& tradit Aſin.*in dict.cap.*9. *ſub n.* 9.
Plura alia circa reiectionem poſitionum impertinen-
tium, ac earum admiſſionem cum dicta clauſula,dixi
ſupra *in cap.*19.& dicam infra *in cap.*58.quæ propterea
hic conſulto omitto.

S V M M A R I V M.

1 *Purè, & ſimpliciter eſt reſpondendum poſitionibus, & ratione num.2.*
3 *Poſitiones fiunt ad hoc, vt actor releuetur ab onere probandi.*
4 *Poſitionibus ſimplicibus ſimpliciter eſt reſpondendum. Præcipuè ſtante ſtatuto,poſitionibus eſſe purè,& ſimpliciter reſpondendum,num.5 & idem eſt,ſtante ſtylo,vel conſuetudine num.7.*
6 *Simpliciter poſitionibus non reſpondens poteſt cogi ad iterum reſpondendum.*
8 *Stylus loci facit ius.*
9 *Purè, & ſimpliciter eſſe reſpondendum poſitionibus quid importet.*
10 *Purè idem importat,quod ſimpliciter.*
11 *Simpliciter reſpondere quid importet.*
12 *Simplex reſponſio facta poſitionibus quæ ſit.*
13 *Simplex ad hoc,vt dicatur reſponſio,quæ cõtinere debeat.*
14 *Simplex reſponſio quæ non ſit.*
15 *Simpliciter fieri dicitur, quod ſit ſub conditione, quæ de ſui natura actu ineſt.*
16 *Poſitioni duplici non eſt ſimpliciter, & purè reſpondendum.*
17 *Reſponſionem duplicem Iudex quandoque ex æquitate admittere poteſt.*
18 *Reſponſio Cathegorica,& Hypothetica,quæ ſit.*

Purè, & ſimpliciter eſt reſpõdendum poſitionibus,& quid importent iſta verba, purè, & ſimpliciter. Cap. XXXIX.

1 Purè eſſe † reſpondendum poſitionibus dicunt paſ-
ſim ſcribentes,& ſtatuta,quæ mandant,poſitioni-
bus reſponderi, addunt purè, & ſimpliciter,& eſt ra-
2 tio ab omnibus conſiderata, quia † poſitiones ad hoc
3 fiunt, † vt actor per reſponſiones rei releuetur ab one-
re probandi, *cap ſtatuimus de confeſ.lib.*6.*leg.eius qui in*
prouincia,ff.de iur iur. Roſ.à Vall.*conſ.*90.*num.*6. *lib.*14.
Specul.*in tit.de poſition.*§.2.Ludou.*deciſ.Peruſ* 8.*par.*1.*in*
*calce operis deciſ.*31 & ſupra ſæpè fuit dictum: quod
euenire non poſſet, ſi conditionales, & obſcuræ eſſent
reſponſiones; quid enim ſibi remaneret probandum,
animaduertere non poſſet,Gayl.*pract. obſeru. lib.*1.*ob-*
*ſeru.*82,*num.*2.Ludou.*loco cit,*Rot.cor.Burat.*deciſ.*882
4 *nu.*1.*& ſeqq.in calce operis deciſ.*75. Vnde † quando po-
ſitiones ſunt ſimplices, ſimplex pariter debet eſſe re-
ſponſio,Specul.*de Inſtrum. edit. §.nunc dicimus num.*5.
Roman.*ſing.*965. Natt.*conſ.*69.*num.*1. Ludou.*deciſ.Pe-*
*ruſ.*8.*num.*3. *&* 26.Saluſt.*in praxi lib.*2. *cap.*13.*num.*23.
Burat.*dicta deciſ.*882.*num.*3.
5 Et licet † de iure communi reſponſio duplex ſecun-
dum aliquos ſit admittenda,ſecus autem eſt,ſtante ſta-
tuto, vt purè, & ſimpliciter ſit reſpondendum, Alciat.
*in l.*1.§.*ſi quis ſimpliciter,n.*30.*verſ.ſtante verò ſtat.,ff.de*
*verb.oblig.*Nat.*conſ.*59.*n.*12.Lud.*d.dec.*8 *n.*17. Burat.*in*

6 *dict. decis.*882. *num.*4. *&* 9. Ac propterea † si quis obscurè, conditionaliter, & non simpliciter respondeat, ad iterum respondendum cogi potest, Gayl. *loco citato nu.*3. non respondere enim, vel minus legitimè respondere, idem est, *leg. de ætate, §. nihil interest, ff. de interrog. act. leg. Titia textores, ff. de leg.* 1. vbi Ias. *num.*2.

7 Et † quod dictum fuit de statuto, procedit etiam in stylo, si stylus adsit, vt purè, & simpliciter sit positionibus respondendum, stylus enim idem operatur, quod statutum, Alexan. *in dict. leg.* 1. *§. si quis simpliciter, nu.*23. *ff. de verb. obligat.* Boer. *decis.*243. *nu* 12. *vers. & hoc verum, & dec. s.*339. *num.*4. Menoch. *de arbitr. casu* 93. *nu.* 26. *vers. res tamen,* Rip. *in leg.* 1. *nu.* 31. *vers. credo tamen,*
8 *ff. de vulg. & pupil.* Burat. *dict. decis.* 882. *num.* 10 † Stylus enim loci facit ius, *cap. ex litteris de consuet.* Afflict. *decis.* 79. *num.*4. Guid. Pap. *decis.* 29. *nu.*3. Caput. *decis.* 331. *num.*2. *par* 3. Et hunc esse stylum Rotæ, testatur Burat. *dict. decis.* 882. *num.* 12. vbi plures alias allegat Rotæ Decisiones: plures Beltram. *in addit. ad decis.* 282. *Ludouis. olim Pontificis.*

9 Verum in proposito, † quid importent ista verba, purè, & simpliciter, non ingratum erit hic videre.
10 Purè idem importat, † quod simpliciter, vt exponitur *in leg. duas, ff. de condit. & demonstr. §. hac considerantes in Auth. vt omnes obed. Iud. Prou.*
11 Simpliciter, aut significat † sine replica, seu duplicatione, Glos. *in Clement. sæpè, in verbo simpliciter de verb. signific.* Asin. *in praxi*, § 19. *cap.* 18. ita vt responsio in vnum tantum casum contineatur; si enim duo contineret, non simplex, sed duplex diceretur responsio, *leg. inter stipulantem in princip. ff. de verb. obligat. leg.* 1. *§. simpliciter, ff. eod.* & de multiplici eius significatione videri potest Natt. *in Clemen sæpè num.*67. Alciat. Parad. *lib.* 1 *cap.*7. necnon scribentes *in leg.* 1. *ff. de vulg. & pupil. & in leg.* 1. *§. si quis simpliciter, ff. de verb. obligat.*

Et in proposito responsionum positionibus facta-
12 rum, † simplex responsio illa dicitur, quæ est absoluta, sine aliqua conditione, additione, vel restrictione, & vt citat verbis Barr. *in dict. leg.* 1. *num.*4. *ff. de vulg. & pupil.* sine aliqua replica, & consect in vnum casum tantum, Gayl. *loc. cit. num.*6.

13 Ac propterea † ad hoc, vt reus dicatur simpliciter respondere, debet vel affirmare, vel negare, quod ponitur absque aliqua additione, vel detractione, *leg. fin. in verb. simpliciter, vbi Bart. C. de dot. promiss.* Zas. *in dict. leg.* 1 *§. si quis simpliciter sub num.*8. *ff. de verb. oblig.* & vt dicunt, ad literam, prout cantat ipsa positio, Bald. *in l. testatur, C. de fu s & legit* cum duplex non debeat esse sermo, Aretin. *in leg. manifestissimi §. C. de furt.*

14 Et vt vno verbo dicam † simplex non est responsio, quando ei aliquid additur, *leg. iubemus in verb. sine nihil adiectum, C. de appellat.* Bald. *in leg.* 1. *C. de edil. edict.* Zas. *loco supra citato.*

Quæ generalis regula purè, & simpliciter esse respondendum positionibus, & absque vlla conditione,
15 † limitatur primò, si conditio resultet ex natura actus, simpliciter enim fieri dicitur, quod fit sub conditione, quæ de sui natura actui inest, vt declarat Alciat. *in dict. leg. Gallus, §. quidem rectè nu.*20 *ff. de lib. & posth.* & docent multi, quos citat, & sequitur Asin. *in dict. capit.* 18. *limit.*3. *num.*1. *&* 2. vbi plures citat.

16 Secundò limitatur, si & ipsa positio sit duplex, incerta, vel alternatiua, tunc enim ad respondendum purè, & simpliciter, quis cogi non potest, Asin. post alios *loco cit. limit.*2. ad quod conferunt plura, quæ superius dicta fuere, circa positiones multiplices, obscuras, incertas, conditionales, quæ hic non repetam.

17 Tertiò limitatur, vt Iudex quandoque ex causa possit admittere responsionem conditionalem, Asin. *locis citatis limitat.*4. *num.*1. de quo tamen dicam infra *in cap.*42.

Et ex conclusione supra firmata, purè, & simpliciter esse respondendum positionibus, plures oriri solent difficultates, de quibus in sequentibus capitulis videbimus.

Vnum tamen hic non omittam pro intelligentia
18 terminorum, † simplicem responsionem appellari etiam Cathegoricam, hoc est, continentem vnicum factum: si enim plura facta contineret, diceretur responsio hypothetica, vt in proposito positionum dicit Osasc. *decis.*178. *num.*2. *in calce operis decis.*23. Propositio enim Cathegorica est, quæ subiectum, & prædicatum habet principales partes sui, vt Petrus currit. Hypothecaria verò est, quę habet duas cathegoricas principales partes sui: quod euenire solet, si responsio fiat per dictionem, si, vel aut, vt per Bart. *in leg. si is qui ducenta, §. vtrum in princip. ff. de reb. dub.* & in proposito responsionum ad positiones potest esse exemplum, si in positione ponatur, Titium habuisse centum, & respondens dicat, si habui, restitui, vt per Osasc. *in citata decis. sub nu.*3. de quo dicam infra *in cap.*45. Et responsionem debere esse simplicem, & sic Cathegoricam dicam *in cap.*41. nisi tamen & ipsa positio esset hypothetica: tunc enim reus posset, & ipse hypotheticæ respondere, vt supra *n.*6. & dicam infra *in dict. cap.*42. vel nullo modo respondere, vti positioni multiplici, vt dictum fuit supra *in cap.*13.

SVMMARIVM.

1 *Responsio per verbum, credere, dicitur simplex, & absoluta.*
2 *Verbum, credere, in respondente positionibus dicitur expressiuum veritatis.*
3 *Responsio per verbum, credere, est responsio veritatis.*
4 *Statuta disponentia, simpliciter est respondendum positionibus, addunt per verbum, credit, vel non credit.*
5 *Positio, cui fuerit responsum non credo, habetur pro simpliciter negata: prout absolutè confessata dicitur, si fuerit dictum, credo.*
6 *Responsio per verbum, credo, dicitur vera confessio.*
7 *Responsio per verbum, credere, præiudicat, prout si facta fuisset per verbum veritatis.*
8 *Ex responsione per verbum, credo, clarissima oritur probatio.*
9 *Iuramentum præstitum respondendo positionibus non impedit iuramentum litis decisiuum: nec iuramentum calumniæ num* 10.
11 *Responsio facta per verbum, credit, præiudicat, etiamsi additur, vt ponitur.*
12 *Verba illa, vt ponitur, non respiciunt negationem factam per verbum, non credit.*
13 *Responsio facta positionibus per verbum, non credit, dicitur simplex, etiam si addatur, vt ponitur, vel ad effectum, ad quem ponitur. Et quid si hæc additio fiat absque copula, & num.*14.
15 *Modern.* in addit. ad decis. 196. Surd. num. 7. *in quibus loquatur terminis.*
16 *Responsio per verbum, credit, dicitur simplex, & absoluta, etiam si dicatur, credit de auditu.*
17 *Responsio per verbum, credit, dicitur absoluta, & præiudicat, etiamsi de facto alieno respondeatur.*

Responsio per verbum credere, an sit simplex responsio. Cap. XL.

Diximus *in cap. præced.* simpliciter esse respondendum positionibus; ex quo forsan dubitari posset,
1 † an responsio per verbum, credere, sit simplex responsio. Verum communis est omnium scribentium sententia, hanc absolutam, & simplicem esse responsionem, vt docet Specul. *in tit. de posit. §.*6. *sub num.* 11. Rot.
2 Genuens. *decis.*48. *num.*1. *& decis.*112. *num* 4. † Verbum enim, credere, in respondente positionibus, dicitur expressiuum veritatis, Marant. *in suo Specul. in tit. de positionib.*

tionib,num.14. Mascard. post alios *conclus.1176.nu.28.* accipitur enim hoc casu in lata significatione, & sic scientiam, & veritatem importat, Rimin. Inn. *in consil.491.num.20.lib.3.* Mascard. *dict.conclus.1176 n.29.* Rugin. *pract.quest.cap.16.num.5.* Grauat. ad Vestr. *lib.5. cap.4.num.7.* Crauet. *consil.217.num.9.* Mancin. *de iur. par.2.artic.2.num.7.* Gratian. *disceptat. forens. cap.105. num.5.* & hoc casu verbum, credere, importat veritatem, Rot. Genuen. *decis.122.in calco operis decis.51.* idē dixit Surd. *in decis.17.num.14.in calco operis decis. 62.* idemque repetit *in decis.58.num.14. in calco operis decis.64.* & docet Marc. Anton. Thomat. *decis. Rot. Macerat.54.num.7.in calco operis decis. 72.* vbi plures allegat, inter alios hunc meum tractatum secundum primam impressionē, & idem affirmat *in decis.70 nu.3.in*
3 *calco operis decis.73.* dicens, quod † responsio per verbum, credit, absoluta reputatur, & dicitur veritatis responsio, & illud verbum, quo vtimur, in respondendo positionibus, esse verbum veritatis, Magon. *decis. Florent.17.num 22.in calco operis decis.41.vbi etiam addentes in lit. A.* & in practica transire sine difficultate, Scac. *de Iudic.lib.2.cap.7.nu.711.* Sola *super Constit. Saband.*
4 *in titul.de positionib.glos.16.* Ac propterea † statuta, quæ mandant positionibus, purè, & simpliciter responderi, addunt per verbum, credit, vel non credit. Idem sequitur Christof. Mart. Med. *decis. Senens.58.num.12. in calco operis decis.85.* qui dicit, in statuto Senensi id expresse disponi, quod nempè talia responsio de credulitate habeatur pro confessione. Nescio tamen quomodo in casu ab ipso proposito fuerint admissæ positiones, cum istis verbis, *an sciret*, quod tota pecunia peruenit ad manus D. Patritij; cum positiones non possint fieri per interrogationem, sed prius ponens debeat affirmare, quod ponit, vt sæpè fuit dictum superius, *vt in cap.3.num.13.14.& seqq. in cap.4. nu.14.in cap.6 num.6.& 7.in cap.25.per tot.& alij sæpè.*
5 Ex quibus inferunt, quod † si reus respondeat, non credo, positio habetur pro simpliciter negata, prout pro confessata simpliciter haberi deberet, si fuerit dictum, credo, Iacob. de Aren. *de positionib.num 9.& 10.*
6 † Responsio namque per verbum, credo, dicitur vera confessio, Rot Genuens *decis.48.in calco operis decis.49.*
7 ac propterea † præiudicat responsio facta per verbum credere, prout si facta fuisset per verbum veritatis, Curt. *de position.nu.51.* Corn. *cons.186.lib.3.* Pacian. *de probat. lib.1.cap.21.sub num.11,* & docet optimè Rimin. *in dict.consil.491.num.20* Bara. *decis.57.num.1.in calco operis decis 46.* vbi dicit, quod licet hæc responsio sonet in credulitatem, plenè tamen respondenti præiudicat, vt pte scribentes *in leg.2.§.quod obseruare, C.de iur.iuran.propter calum.* & allegat Crauet. *in consil.212*
8 *num.9.* dicentem, † ex simili responsione, clarissimam oriri probationem, ac si per verba assertiua facta fuisset; cum dicatur vera confessio, vt per Rot. Genuens *in dict.decis.48.*

Et licet Gratian. *discept.forens.cap.219.nu.18.* dicat,
9 † iuramentum delatum, respondendo positionibus, tanquam solius credulitatis, non impedire iuramentum litis decisiuum, hoc tamen non prouenit ex eo, quod iuramentum non sit veritatis, sed quia non respicit totam causam, sed solum rem particularem in positione contentam, ac ideò potest dari generale iu-
10 ramentum litis decisiuum. † Prout non impedit iuramentum calumniæ, ex eadem ratione, quia nempè iuramentum delatum in responsionibus ad positiones, est particulare, calumniæ verò generale, vt per Grat. *loco cit.num.17.& 19.*

Quæ conclusio supra firmata, vt responsio facta per verbum, credere, sit pura, & simplex, & quod præiudi-
11 cet, prout si facta fuisset per verbum veritatis, † ampliatur, etiam si addatur, vt ponitur, Tusc. *in lit.P,conclus.387,num,7.* illa enim verba, vt ponitur, negationi non detrahunt, nec addunt. Vnde non probabili ratione dixit Vlpian. *in suo tractatu Propositionum, in dictione simpliciter,* reijciendum esse abusum harum partium, admittentem responsionem in hæc verba, non credit, vt ponitur. Nec obstat, quod ipse asserit, hanc non esse simplicem, sed duplicem responsionem: nam imò pura, & simplex dici debet, per Doctrinas, & Doctores supra allatas: dum enim dicit, non credit, negat positionem, & dicit, ipsam non esse veram, eo modo,
12 quo fuit posita, & concepta, & † illa verba sequentia, vt ponitur, non respiciunt simplicem negationem factam, per verbum, non credit, sed solum in positionibus posita, quæ cum saltem, eo modo, quo fuerunt posita, vera non sint, merito negari potuerunt absolutè, vt *in cap.53.* vnde nulla responsionis resultat duplicitas; quicquid dixerit Mancin *de iur.par.2.art.2.nu.62.* & Gaball. *in glos.cap.19.lib.5.Contr.March.* qui videtur facere differentiam, an dicatur, vt ponitur, vel quod ponitur. Et Gayl. *pract.obseruat.obseruat.82.nu.7.li.5.* qui eandem sequi videtur sententiam, loquitur secundum stylum Cameræ Imperialis, quæ in pluribus alijs recedit à iure communi, vt per ipsum.
13 Secundò ampliatur, etiam si addatur, non credit, vt ponitur, & ad effectum, ad quem ponitur, adhuc enim certa, absoluta, & præcisa est prima oratio, non credit, vt ponitur, vnde nihil refert, quod alia addatur oratio separata, hoc est, & ad effectum, ad quem poni-
14 tur. † Licet secus sit, si non adsit illa copula, &, vt si dicatur, non credit, vt ponitur ad effectum, ad quem ponitur: & est ratio, quia hoc casu esset vnica oratio, & non contineret responsionem certam, puram, & præcisam, vt dixit Rota *in decis.846.vers. responsū ad septimā par.4, in recent.diuers. impres. Francfurti, sub nomine Farinacij,* vbi dicitur, sic fuisse in pluribus causis iudicatum, *quæ est in calco operis decis.17.* & sequitur Beltram. *in addit ad decis.282.Ludouis. num.10.* & in istis terminis possent procedere, quæ dicit Sola *ad Constit. Saband.in tit.de posit.glos.20.num.1.*
15 Et licet Hodiern. *in addit.ad decis.196. Surd.num.7.* dicant responsionem per hæc verba, non credit, vt ponitur, & ad effectum, ad quem ponitur, non intelligi factum per verba simpliciter negatiua: loquitur tamen ipse, in casu, quo positio contineat, puta, certam quantitatem; cui si respondeatur, non credit, vt ponitur, non intelligitur tota quantitas absolutè negata: fieri enim potest, quod in aliqua parte positio sit vera, sed quia vera non est in totum, potuit in totum negari, vt dicitur *in cap.53.* & non dicitur absoluta negatiu, quia responsio relata ad interrogationem, significat solum totam illam quantitatem non esse veram: & hoc modo potest dici, hæc verba, non credit, vt ponitur, non essem simpliciter negatiua, & in his terminis loquitur Surd. *in decis 58. sub num.5.ab Hodierno allegatus:* non autem quod responsio per hæc verba, non credit, vt ponitur, etiam si addatur, & ad effectum, ad quem ponitur, non sit simplex responsio: vt supra fuit dictum.
16 Tertiò ampliatur conclusio, vt responsio per verbum, credere, dicatur simplex; & præiudicet, etiam si respondens dicat, se credere de auditu, adhuc enim illa confessio præiudicat, & positio dicitur confessata, Ruin. *cons.203.nu.4.lib.2.* Tusc. *lit.P,concl.387.n.11,*
17 Quartò ampliatur, etiam si quis respondeat de facto alieno, adhuc enim illud verbum, credere, dicitur expressiuum veritatis: & existimandum est, ponentem fateri voluisse, illud factum alienum esse verum, & de ipso optimam scientiam, & cognitionē habuisse, Nat. *cons.59.num.10.& seqq.* Surd. *dict.decis.17.nu.10.* nonnulla alia ad propositum dicentur *in cap.seqq.*

SVMMARIVM.

1 *Iurans falsum respondendo positionibus, potest puniri, secundum veram opinionem; licet alij contra, de quibus num.3. quod tamen reprobatur, num.6.*

2 *Iurans*

2 *Iurans falsum respondendo positionibus per verbum, credere, punitur, & num. 11.*
4 *Iurans falsum respondendo positionibus per verbum, veritatis, punitur, secus si per verbum credulitatis, secundum aliquos: quod tamen reprobatur, num. 9.*
5 *Iurans euidenter falsum respondendo positionibus punitur; secus si de periurio non ita euidenter appareat, secundum alios, qui reprobantur num. 10.*
7 *Iurans falsum respondendo inquisitioni non punitur.*
8 *Periurium punitur, vbi agitur de praiudicio tertij.*
9 *Responsio per verbum, credit, dicitur absoluta.*
10 *Puniri criminaliter nemo potest, nisi prius de delicto clare constet.*
12 *Illa verba, vt ponitur, non excusant à periurio.*
13 *Iurans falsum in facto alieno punitur.*
14 *Respondens positionibus per verbum, nescire, punitur de periurio, si probetur scientia.*
15 *Pœna negantium positiones.*
16 *Contra iurantem falsum, respondendo positionibus, iuratur in litem.*
17 *Negans possidere, respondendo positionibus, ipsius possessionis beneficium amittit.*

Iurans falsum respondendo positionibus, an possit puniri, & qua poena. Cap. XLI.

RResponsionem factam positionibus per verbum, credere, esse absolutam, & puram, ac præiudicare respondenti, diximus *in cap. Superiori*. Ex quo dubitant scribentes: an iurans falsum respondendo positionibus possit puniri; qua in re, diuersimodè Doctores locuti fuere, & ego quatuor inter ipsos reperij opiniones diuersas.

Prima eorum fuit sententia, quam verissimam esse
1 existimo; qui generaliter dixerunt, † iurantem falsum,
respondendo positionibus, puniri, & posse, & debere:
inter quos adest Bald. licet dubitatiuè loquatur, *in leg. si duo patroni, § fin. vers. & idem forte ff. de iur. iur*, Plot. *de in litem iur. §. 37. num.* 8. Carau. *super ritib. magn. Curiæ tit. 79. nu.* 7. Rimin. *cons.* 491. *per totum lib.* 3. Granut. *Theor. 3 nu. 22. vers. contrarium*. Cauagn. *super Decret. Montis Ferrat. Decret.* 12 §. 1. *nu.* 41. & sic firmat regulam Farinac. *quæst.* 160. §. *posito num.* 215. Surd. *decis.* 17. *num.* 15. vbi dicit, quod ille, qui respondet, non credere, punitur de mendacio, si rem aliter se habere probetur, *in calce operis decis.* 62. Marcus Anton. Thomat. *decis. March.* 70. *num.* 4. *in calce operis decis.* 73. vbi dicit, quod iurans falsum, respondendo positionibus, punitur, etiam si responsio fiat per verbum credere, & allegat dictum meum tractatum *in cap.* 40. secundum primam impressionem: alios citat Scacc. *de Iudic. lib.* 2 *cap.* 7. *num.* 754.

2 Et hanc opinionem † tenentes extendunt, & declarant procedere, etiam si responsio fiat per verbum, credere, Rimin. *loco citato*, Granut. *loco pariter citato*, Thomat. *dict. decis.* 70. *num.* 4. alios citat Decian. *in suo tractat. crimin. lib* 6. *cap.* 11. *num.* 16. *versic. quod iurans de credulitate*, Gratian. *lib.* 1. *discept. forens. cap.* 109. *num.* 6. vbi de veriori opinione.

3 Secunda est † opinio eorum, qui de directo contrarium sentiunt, respondentem nempè positionibus non puniri, etiam si falsum iuret, vt per Abb. & Feder. de Sen. & alios, quos citat Menoch. *de arbitr. casu* 319. *num.* 29. Farin. *quæst.* 160. *in* §. *posito num.* 216. alios citat Scac. *de Iudic. in dict. cap.* 7. *num.* 755.

4 Tertia fuit † opinio distinguentium, quod aut respondens de veritate respondet, & vera est opinio de periurio puniri posse; aut respondet de credulitate, & vera est altera opinio, nullam periurij pœnam intrare, Abb. *in cap. ne litteris num.* 12. *de iur.* Bald. *in cons.* 299. *lib.* 5. Menoch. *de arbitr. casu* 319. *sub num.* 29. Seraph. *priuil. iur. priuil.* 2. *nu* 2. *&* 4. Tusc. *in lit. P, conclus.* 287. *num.* 3. *& conclus.* 288. *num.* 1. *&* 7. *necnon conclus.* 387. *num.* 2. quos sequi videtur Farin. *loco cit. num.* 217.

5 Quarta succedit † opinio illorum, aliter distinguentium; aut euidenter constat, falsum fuisse iuratum, puta per propriam confessionem; & debet puniri, etiam si fuerit responsum per verbum, credere: aut de falsitate non ita euidenter constat, & tunc nulla intrat pœna periurij, in quam sententiam dicendum est, descendisse Menoch. *in dict. casu* 319 *num.* 29. & alios, quos citat Granut. *dict. Theor.* 3. *n.* 22. & probat Decian. *in tract. crimin. lib.* 6. *cap.* 10. *num.* 6. de quo etiam Farin. *loco cit. num.* 220. *&* 223 Rugio. *pract. quæst. cap.* 16. *n.* 20. Manc. *de iur par.* 2. *artic.* 2. *num.* 55. qui tamen dicit, quod Iudex potest præcipere reo, vt veritatem dicat sub certa pœna, in quam incidit, si falsum iuret: de quo etiam per Scacc. *in dict. cap.* 7. *num.* 760.

6 Verum † in hac opinionum varietate, non credetem vllo modo recedendum esse a prima, & communi opinione, iurantem nempè falsum respondendo positionibus puniri posse, ne hoc periurij delictum impunitum remaneat: & ne ansa detur delinquendi, ac iurandi falsum in præiudicium tertij, vt dixit Cauagnin. *in dict. Decret.* 12. §. 1. *nu.* 43. *& seqq.* & probat ex pluribus Rimin. *in d. cons.* 461. *l.* 3. *per tot.* & docent alii, quos citauit supra in prima opinione *n.* 1.

7 Et maximè, † quia contrarium sentientes ex simili ratione mouentur, quod iurans falsum respondendo inquisitioni, non punitur, sed solum Deum habet vltorem, *l.* 2. *C. de reb. cred.* & tenent plures, quos citat Granut. *d. Theor.* 3. *nu.* 2. latè Scac. *in d. cap* 7. *n.* 756.

Sed respondetur in respondente inquisitioni, non
considerari aliquam pœnam periurij, quia de tertij
8 præiudicio non agitur, † in criminalibus enim ante
sententiam non acquiritur ius fisco: secus est in illis casibus, in quibus agitur de præiudicio tertij, in quibus periurium punitur, Guid. Pap. *cons.* 29. *in fin.* qui loquitur de negante scripsisse litteras, & tradunt plures, quos longa serie refert Granut. *dict. Theor.* 3. *num.* 15. præter quam quod regulariter nemo cogitur detegere propriam turpitudinem: sed positionibus esse respondendum iura disponunt, ad effectum, vt quis releuetur ab onere probandi, quod frustra quodammodo diceretur dispositum, si impunè eas negare esset licitum.

9 Tertia verò † distinguentium opinio, an fuerit responsum per verbum veritatis, vel credulitatis, non subsistit, cum iam in capitulo præcedenti, clarè, ni fallor, fuit probatum, responsionem per verbum, credere, reputari absolutam, & puram, & hoc verbum, credere, in respondente positionibus esse veritatis expressiuum: & qui credit, intelligi fateri, & negare, qui non credit. Nec minus est opus ingredi quæstionem: an iuramentum calumniæ extendatur ad iuramentū veritatis: nam qui respondet positionibus, iurat tempore eius responsionum: & illud iuramentum dicitur veritatis, licet præstetur per verbum, credere, & importat absolutam confessionem, vel negationem, vt dictum fuit *in cap. præced.* ita in puncto respondet Rimin. *in dict. cons.* 491. *num.* 20. qui propterea *num.* 15 reprobat Abb. & Federicum contrarium sentientes idem Granut. *dict. Theor.* 3. *num.* 2. & Surd. *dict. decis.* 17. *nu.* 13.

14 Quarta pariter opinio † vana mihi semper visa fuit: cui enim dubium, quod antequam quis criminaliter puniatur, de delicto constare debet, vel per partis confessionem, vel per alia probationum genera: vnde Doctores omnes supra citati in tertia, & quarta opinione, pro prima allegari possent; allegati enim in tertia fatentur, quod si fuerit responsum per verbum veritatis, intrat pœna periurij; sed verbum, credere, in respondente positionibus esse veritatis expressiuum, iam diximus supra *in cap. præced.* ergo si falsum fuerit

iuratum,

iurâtum, etiam per hoc verbum, credere, de periurio puniri poterit: allegati verò in quarta opinione dicunt, quod si clarè constet, falsum fuisse iuratum, incidat pœna periurij: at omnes, qui tenent iurantem falsum respondendo positionibus puniri posse, præsupponunt de periurio apparere.

11 Prima igitur sit conclusio, † iurantem falsum respondendo positionibus posse puniri: quæ conclusio primo ampliatur, etiam si responsio fiat per verbum, credere, vt supra dictum fuit, & docet Rimin. *in dict. consil.491.*

12 Secundò ampliatur, etiam † si addatur, vt ponitur, & ad effectum, ad quem ponitur, cum id negationi nihil detrahat, vt pariter in cap præcedenti fuit dictum.

13 Tertiò ampliatur, etiam † si quis iuret falsum in facto alieno, dummodo probetur, respondentem facti alieni habuisse notitiam, Tusc. *in lit. P, conclus.*288.*nu.*2. Farinac. *dict. quæst.*160. *num.*221. ad quod conferunt tradita *in cap.*16.

14 Quartò ampliatur † in eo, qui dixerit, se nescire, dummodo probatur in positionibus posita sciuisse, Tusc. *in lit. P, conclus.*288.*nu.*6. *&* 7. Farinac. *dict. quæst.*160.*num.*221.

Limitanda modo esset conclusio, si quis negaret, positionem partim veram, & partim falsam, sed de hoc latius dicam *in cap.*53.

15 Pœnam autem † negantium positiones veras esse arbitrariam, dixit Cauagn. *loco supra citato*: prout arbitraria solet esse pœna periurij, Graeut. *dict. Theor.* 3.*num.*15. & docet Menoch. *dict. casu* 319.*numer.*10. *& seqq.*

16 Secundò † conuictus de mendacio in respondendo positionibus tenetur ad omnia damna, & expensas, Scacc. *de Iudic. lib.*2.*cap.*7.*num.*761. & contra ipsum iuratur in litem, Ias. *in leg. nec quicquam, §. vbi decretum, num.*17 *ff. de off. procons.* Pior. post alios *de in litem iur. §.* 37.*num.*2. *&* 5. Grauat. ad Vestr. *in sua prax. lib.*5. *cap.*14.*num.*25. Surd. *decis.*58.*num.*1. Mancin. *loc. cit. num.*57. Scacc. *sub dict. num.*761.

17 Tertiò negans † possidere amittit beneficium possessionis, iuxta text. *in leg. fin. ff. de rei vendic.* & licet citatus textus loquatur in responsionibus factis præparatorijs; attamen id etiam ad respondentem positionibus extendit Benint. *decis.*84. etsi Aufr. *ad decis.* 167. *Capel. Tholos.* contrarium videatur asserere, & Benintend. opinionem ex pluribus probat Cuccus *in l. fin. ff. de rei vendic.* & in tractatu de mentiente circa possessionem *num.*194. *& seqq.* & illa mihi videtur satis aperta ratio, quod non minus grauatur actor onere probandi, si reus positiones neget, quam si interrogatoria ante litem contestatam facta negauerit, vt per Cuccum *loco citat. num.*198. à cuius sententia non videtur vllo modo recedendum, quicquid dicat Ordel. *in dict. leg. fin. num.*676.

SVMMARIVM.

1 *Responsio qualificata duplex, conditionalis, modificata, dubia, incerta, alternatiua non admittitur.*
2 *Responsio debet esse certa, nec continere debet aliquam dubietatem.*
3 *Responsio qualificata admittitur, si talis etiam fuerit positio, vbi de ratione.*
4 *Responsio duplex, & implicita admittitur, si talis fuerit positio.*
5 *Clausula in fine positionum adiecta, faciens de vnaquaque re vnam positionem, vel ponens coniunctim, & diuisim, an aliquid operetur, & num.*27.
6 *Respondere debens non tenetur diuidere positionem aduersarij.*
7 *Qualificatam responsionem in rustico, & idiota Iudex admittere potest.*
8 *Qualificatio, quæ inest ex natura rei, admittitur.*
9 *Duplex responsio non admittitur in respondente positionibus.*
10 *Duplex responsio ex duplici verborum intellectu resultans, an admittatur.*
11 *Duplex responsio in positionibus captiosis admittitur.*
12 *Fraudibus Iudex obuiare debet.*
13 *Iudex ex iusta causa potest admittere responsionem duplicem.*
14 *Duplex responsio in rustico, & idiota admittitur, & quomodo id procedat, declaratur num.*15.
16 *Duplicitas responsionis in idem incidens admittitur.*
17 *Iudex duplicem responsionem admittens, debet causam in sua pronuncia allegare.*
18 *Conditionalis responsio non admittitur.*
19 *Conditionalis responsio admittitur, si natura rei in controuersiam deducta id patiatur.*
20 *Modificata responsio non admittitur.*
21 *Modificatio non infringens responsionem admittitur.*
22 *Dubia, incerta, & alternatiua responsio non admittitur.*
23 *Dubia responsio non nocet confitenti.*
24 *Dubia responsio habetur, ac si facta non fuisset.*
25 *Dubia responsio in facto alieno admittitur.*
26 *Dubia responsio admittitur, si & ipsa positio dubia sit.*
28 *Dubia responsio ad fauorem cuius debeat interpretari.*
29 *Confessio dubia facta in articulis, seu positionibus, interpretatur ad fauorem articulantis, seu ponentis.*
30 *Confessio dubia facta in respondendo positionibus, interpretatur ad fauorem respondentis.*
31 *Dubia responsio potest à respondente declarari.*
32 *Verba in Iudicio prolata, intelliguntur secundùm intentionem proferentis.*

De responsione qualificata, duplici, conditionali, modificata, dubia, incerta, & alternatiua. Cap. XLII.

1 EX regula supra posita, positionibus esse respondendum purè, & simpliciter, constat non admitti responsionem qualificatam, duplicem, conditionalem, modificatam, dubiam, incertam, alternatiuam: maximè stante statuto, purè, & simpliciter esse respondendum: † quemadmodum enim positio debet

2 esse certa, & clara, vt suo loco superius fuit dictum; sic etiam responsio nullam debet continere dubietatem, vt talis sit responsio, qualis præcessit interrogatio, *l. vt responsum, C. de transact. §. præterea, Inst. de inutil. stipulat.* Mascard. *conclus.*1176.*nu.*24. *& seqq.* Cauagn. *super Decr. Mont. Ferrat. decret.*12. *§.* 1. *nu.* 6. *& seqq.* Asin. *in sua prax. §.* 19. *cap.*17. Carpan. *super statut. Mediol. cap.*83. *num.*73. 88. *& seqq.* necnon *num.*138. *&* 155. Ludou. *decis. Lucens.*40. *num* 1. Pacian. *de probat. lib.*1. *cap.* 21. *num.* 20. *& seqq.* Vnde parum curandum est, Mancin. qui *de iur. par.*2. *art.*2. *num.*47. existimat, de iure communi admitti responsionem qualificatam.

3 Id tamen, quod † dicunt de responsione qualificata, declaratur primo, sibi locum non vendicare, si & ipsa positio qualificata fuerit, Socin. *in l.* 1. *num.*8 *vers. secundo limita, ff. de vulg. & pupill.* vbi etiam post Bald. & alios antiquiores, Rip. *num.*230. Ludouic. *decis. Lucens.*40.*num.*15. Osasc. *decis.*176. *num.*4. Mascard. *dict. conclus.*1176.*num.*16. Mancin. *loc. cit. num.*49. & docet Menoch. *dict. casu* 251.*nu.*7. *&* 8. & talis enim debet esse responsio, qualis præcessit interrogatio: vnde si admissa fuisset qualificata positio, etiam qualificata responsio admitti deberet: ne plus ponenti, quam respondenti concedatur.

4 Et idem esset dicendum, † si duplex esset positio, vel implicita, tunc enim & duplex, & implicita respō-

5 sio deberet admitti, Carpan. *in dict. cap.*83. *& n.*89. † licet ponens in fine duplicis, vel implicitæ positionis, dixerit: Facians de vnaquaque re vnam positionem, vel

11 *Iudex iure communi inſpecto, non poteſt procedere contra non reſpondentem poſitionibus, vti confeſſum; ſed ſolum poteſt ipſum vti contumacem arbitrio ſuo mulctare, donec reſpondeat num. 12.*

13 *Contumax in reſpondendo poſitionibus, an de iure canonico poſſit à Iudice declarari pro confeſſo, & quæ ſint neceſſaria ad hoc, vt pro confeſſo declarari poſſit nu. 14.*

15 *Iudice de ſtylo, & conſuetudine ſolent ſtatuere terminum ad reſpondendum poſitionibus, cum comminatione, vt alias habeantur pro confeſſatis, vel negatis ad commodum ponentis; & hoc caſu non reſpondens non habetur pro contumace, ſed pro confeſſo num. 16.*

17 *Statutum Vrbini circa poſitiones.*

18 *Contumax in reſpondendo poſitionibus, quod de ſtylo, & conſuetudine habetur pro confeſſo, non obſeruatur in Rota.*

19 *Contumax in reſpondendo poſitionibus poteſt à Iudice cogi mulcta indicta, & captis pignoribus: declaratur nu. 22. & quid ſi adſit ſtatutum, vt non reſpondens habeatur pro confeſſo num. 20.*

21 *Clauſula, vt non reſpondens poſitionibus habeatur pro confeſſo, dicitur oppoſita ad fauorem ponentis.*

23 *Poſitionibus vnuſquiſque reſpondere tenetur, etiam ſi ſit Epiſcopus, Archiepiſcopus, vel Princeps; & etiam ſi litiget cum ſubdito.*

24 *Princeps litigans cum ſubdito, an teneatur iurare de calumnia.*

25 *Princeps non tenetur accedere ad iudicem ad reſpondendum poſitionibus; ſed iudex debet accedere ad Principem, vel mittere Notarium ad recipiendum reſponſiones.*

26 *Perſona egregia non debet accedere ad iudicem ad reſpondendum poſitionibus.*

27 *Perſona, quæ ad Palatium accedere non cogitur, remiſſiuè.*

28 *Iudici non decet accedere ad Domum priuatarum perſonarum.*

Iudex an cogere poſſit reum ad reſpondendum poſitionibus, & quomodo. Cap. XXXII.

FRuſtra fierent poſitiones, ſi pars, contra quam producuntur, ipſis reſpondere non eſſet obliga-
1 ta: ac propterea, † ipſis admiſſis mandat Iudex, intra certum terminum reſponderi, Iacob. de Aren. *de poſition. num. 18 & ſeqq. & in §. 6. num. 1.* Vbert. de Rob. *de poſit. num. 9.* Mancin. *de iur. par. 2. artic. 2. num. 10.* Marc. Anton. Thomat. *deciſ. 54.* Rot. Macerat. *num. 2. in calce operis deciſ. 73.* Scacc. *de iudic. lib. 2. cap. 7. num. 73.* & paſſim omnes. Quibus non obſtat regula communis,
2 † arma non eſſe ſumenda de Domo rei, *leg. nimis graue, C. de teſtib.* varijs enim reſpondetur modis, & plures rationes differentiæ conſiderat Rainald. Corſet. *lib. 3. indagat. iuris c. 16.* quæ tamen non placent Scac.
3 *loc. cit. ſub num. 80. verſ. huic motiuo.* Anton. de Butr Albert. & alij *in cap. 1. de probation.* dicunt, rationem eſſe,
4 quia † actor reſpectu confeſſionis rei, non poteſt aliunde eſſe inſtructus, cum reſponſio ſit in poteſtate ipſius rei, ac ideo tolleratur, vt ad inſtructionem actoris debeat reſpondere; quæ ratio ceſſat in rationibus, & inſtrumentis, quæ aliunde haberi poſſunt: ac ideo reus ſimilia edere non tenetur, ad fundandam actoris intentionem, vt dicunt ſcribentes *in leg. 1. C. de edend.* Verum, vt reſpondet Decius *in dict. leg. 1. ſub num. 8. & in dict. cap. 1.* hæc ratio parum concludit: quia licet reſponſio rei non ſit in poteſtate actoris: poteſt tamen actor aliunde probare, quod per partis confeſſionem probare intendit: ſi enim fieri poſſent poſitiones ſolummodo ſuper re, quæ aliunde probari non poſſet, forſan ratio concluderet, ſed, cum ſupra vnaquaque re poſſint fieri poſitiones, debilis certè eſt ratio ſupradi-
5 cta: ac ideo aliam addunt, quod † licet reus cogatur reſpondere, in eius tamen ſit poteſtate fateri, vnde ſi fateatur, ſibi imputet. Quæ ratio eſt peior priori; nam licet ſit in poteſtate reſpondentis fateri; attamen, cum reſpondere debeat medio eius iuramento, non poteſt tuta conſcientia negare veritatem; imò negando, poſſet puniri, vt infra ſuo loco dicetur, & ſic non eſt ſibi imputandum; quod fateatur, vt reſpondet Decius *in dict. leg. 1 ſub num. 8 C. de edend.* Scacc. *loco citat.* aliam
6 ponit rationem, dicens, † ponens grauatur hoc onere, vt dicatur fateri omnia contenta in poſitionibus: ac ideo in alio poſtea releuari debet, vt reus teneatur ipſis reſpondere: quæ ratio videtur omnibus alijs deterior: nam ponens non grauatur aliquo onere, cum nemo ad ponendum ipſum cogatur, & licet quod ponit, fateri dicatur: etiam producens in Iudicio aliquam aliam ſcripturam, dicitur eam approbare: prout præiudicat confeſſio facta in libello, in exceptionibus, in precibus, & tamen ob hanc confeſſionem reſultantem ex productione libelli, exceptionum, & precum, quis
7 in aliquo non releuatur. † Ratio fundamentalis illa videtur, ob quam inductæ ſunt poſitiones, vt nempè ponens releuetur ab onere probandi, vt ſupra ſæpè fuit dictum, & ne partes grauentur probare per teſtes, quod per confeſſionem partis habere poſſunt; nec obſtat, reum non teneri edere ad fundandam intentionem actoris, rationes, & inſtrumenta: nam eſt diuerſa ratio in confeſſione, nam ſi eam edere tenetur reus, etiam actor poteſt cogi ad reſpondendum poſitionibus ipſius rei: vnde, cum in hoc ſint pares, ceſſat ratio, ob quam dicunt, reum edere non debere ad fundandam intentionem actoris.

Cum igitur reus teneatur reſpondere poſitionibus, ſi monitus non reſpondeat, quænam partes iudicis ſint, videndum eſt. Et primò, iure communi inſpecto,
8 dubitant Doctores. † an non reſpondens poſitionibus habeatur pro confeſſo, & partem negatiuam tenent
9 multi, † tacere enim eſt medium inter fateri, & negare, vt per Abb. & Felyn. *in cap. nonne de præſump.* ac ideo *in leg. qui tacet de regul. iur.* dicit Paulus Iuriſconſultus
10 † qui tacet, non vtique fatetur, ſed tamen verum eſt,
11 ipſum non negare. Ac ideò † Iudex, iure communi attento, contra eum, qui recuſat reſpondere poſitionibus, non poteſt procedere, tanquam contra confeſſum, & pronunciare, haberi pro confeſſo, Mancin. *de iur. par. 2. art. 2. ſub num. 3.* ſed ſolum poteſt ipſum, vti
12 contumacem, † arbitrio ſuo mulctare, donec reſpondeat, vt docet Iacob. de Aren. *loco citat num.* 19. Rob. *loco pariter citato numer. 9. & ſeqq.* quod tamen intelligunt ſecundum ius ciuile: licet alij ſentiant, etiam iure ciuili inſpecto, non reſpondentem poſſe haberi pro confeſſo, vt per Doctores, quos citat Scacc. *dict. cap. 7. ſub num. 477.* Specul. *in tit. de poſition. §. 7. num. 2.* qui dicit, *dict. text. in leg. qui tacet*, procedere in extraiudicialibus, ſecus in iudicialibus, in quibus, cum quis reſpondere teneatur, in pœnam eius contumaciæ, debet haberi pro confeſſo.

13 Secundum verò ius canonicum volunt omnes, † contumacem, in reſpondendo poſitionibus, pro confeſſo declarari poſſe, per text. expreſs. *in cap. 2. de confeſſ. in 6.* & docent plures per Scacc. citato *loc. cit. nu.* 478. Plura tamen ſunt prius neceſſaria, de quibus Rot. Genuenſ.
14 *deciſ. 161. num. 10. in calce operis deciſ. 53.* † Primò, quod reſpondere debenti fuerint lectæ, & declaratæ poſitiones. Secundò, quod fuerit à Iudice monitus, cum non ſufficiat moneri per nuncium: Tertiò, quod abſque rationabili cauſa recuſauerit reſpondere. Quartò, quod ipſi à parte fuerit accuſata contumacia. Quintò, & vltimo ſequi debet interlocutoria iudicialis facti declaratoria, vt per Doctores *in dict. deciſ. allegatos*: aliter contumacia abſque dictis requiſitis nihil operatur, vt per Franc. *in dict. cap. 2. num. 9.* quem alij ſcribentes ibi-

med

dem sequuntur Seraphin. *decis.408.num.4.in calce operis decis.53.* & de prædictis requisitis latissimè Scacc. *in dict.cap.7.num.485.& pluribus sequentibus.*

25 De stylo vero, & consuetudine dicunt omnes,† Iudicem statuere debere terminum reo, ad respondendum positionibus, cum comminatione, vt alias habeantur pro confessatis, vel negatis ad commodum
26 ponentis, & † si non respondeat, non habetur pro cõtumace, sed pro confesso, Iacob.de Aren. *de posit. §.6. num.1.* & ita vbique seruari, Specul. *de posit. §.9. sub n. 2.* in quo variæ locorum consuetudines, & statuta veniunt obseruanda. Rot.Macerat.apud Thomat. *decis. 54.n.2.in calce operis decis.172.* qui allegat meum Tractatum *de posit.in cap. 31.* secundum primam impressionem, & de consuetudine totius ferè Italiæ testatur Scacc. *in dict.c.7.n.78.* vbi ponit formam, quæ in Vrbe seruari solet, & hunc esse stylum etiam A.C. dicit Rot. coram Seraph. *decis.905.num.1.in calce operis decis.56.*
27 Vrbini statutum adest, † vt fiat præceptum cum supradicta comminatione, vt reus infra biduum respõdere debeat. Et elapso hoc primo termino, vt aliud fiat præceptum cum eadem comminatione, vt reus infra duos alios dies respondeat. Quibus postea transactis, accusatur contumacia, & Iudex, instante parte, pronũciat haberi pro confessatis, vel negatis ad commodum ponentis: vel volens mitius procedere, solet pronunciare in hanc formam: Nisi ad primam fuerit responsum, nunc prout ex tunc mandauit haberi pro confessatis, vel negatis ad commodum ponentis. Quæ præcepta, seu monitoria cedulæ appellantur, vnde in primo præcepto additur, & hoc pro prima cedula: in secundo verò, & hoc pro secunda cedula.

28 Qui tamen stylus in Rota non attenditur, nisi fuerit obseruata forma *dict.cap.2.de confess.in 6.vt in dict. decis.Seraph.sub num.1.* Ludouis. *decis. 460. num.14. in calce operis decis 26.* vbi Beltram. *in addit.num.18.* alias allegat Rotæ Decisiones, & dicit, quod vbi etiam seruatur rigor *dict. cap 2.* non habet locum, nisi concurrant requisita, de quibus ibi per Franc.

29 Sed quid si producens positiones instet, partem aduersam respondere, nec satis ipsi videatur, pronunciari haberi pro cõfessatis, vel negatis. Iure communi inspecto, non est dubium, partem posse cogi, mulcta indicta, captisque pignoribus, Bart & Bald. *in leg.2.C.de re Iud.* Socin, *consil.117.num.1.lib.2.*

20 Sed stante stylo, & consuetudine, de qua supra, vt alias habeantur pro confessatis, maior videtur dubitatio: attamen Cauagn. *super Decr. Mont Ferrat.decr. 12.§.1.num.4* tenet, adhuc posse cogi, & mulcta indi-
21 cta, & pignoribus captis, † cum illa clausula, vigore statuti, vel consuetudinis apposita, vt alias habeantur pro confessatis, vel negatis, dicatur apposita ad fauorẽ ipsius ponentis, qui huic fauori potest renunciare,
22 & ad alia iuris remedia confugere, vt per ipsũ.† Secus tamen, si iam institerit pronunciari, haberi pro confessatis, & lata fuerit pronuncia: tunc enim diceretur electa via statuti, & recedere voluisse à iure communi.

23 Vnusquisque igitur positionibus respondere debet etiam si sit Episcopus, Archiepiscopus, vel Princeps, Cyriac. *controuer s.iuris lib.1.contro.13.nu.8.& seqq.*
24 etiam si litem haberet cum subdito,† licet enim Princeps litigans cum subdito non teneatur, secundum aliquos, iurare de calumnia, & per consequens respondere positionibus, vt per Cyriac. *sub dict.num.8.* contrarium tamen ipse ex aliorum mente probat numeris sequentibus. Et dato, quod vera esset opinio, Principem non teneri ad iurandum de calumnia: hinc tamen non sequeretur, vt non esset obligatus respondere positionibus, nam positionibus non respondetur per iuramentum calumniæ, sed veritatis, licet dicatur, non credit; cum verbum, credere, in respondente positionibus dicatur expressiuum veritatis, vt supra sæpè fuit dictum, præcipuè *in cap.23.* & dicetur infra *in cap.41.* Quod nullam habuerit difficultatem, si litigaret cum non subdito, vt per ipsum Cyriacum.

Est tamen in hoc differentia inter Principem, &
25 priuatum, vt † Princeps non teneatur accedere ad Iudicem; sed Iudex ad ipsum accedere debet, vel mittere Notarium pro habendis responsionibus, & ad recipiendum iuramentum,

26 Quod habet locum in qualibet persona Egregia, Gratian. *discept.forens.cap.867 num.1.* qui *num.2.* exemplificat in Oratoribus Principum, ac alijs nobilibus
27 personis:† & quid in mulieribus prægnantibus, Præsbyteris, Senibus, Oratoribus, Aduocatis, Episcopis, pauperibus, nobilibus, & similibus; an hoc priuilegio gaudeant, vt non cogantur accedere ad Palatium, latè explicat Farinac. *de testib. quæst. 77. num.202. vsque ad num.244.& quæst.78.num.79.*

28 Et licet non debet Iudex accedere ad domum Comitis, ac aliarum priuatarum personarum, licet sint nobiles: attamen debet substituere alium, vt post Farinac & alios, dixit Gratian. *in dict.cap.868. num.3. & 4.* sed de his vide nonnulla alia *in cap.69. num.16.* & præcipuè circa expensas.

SVMMARIVM.

1 *Copia positionum de iure communi non datur, & de ratione num 2.*
3 *Copia positionum de consuetudine datur, sed in hoc varia attenditur locorum consuetudo, num.4.*
5 *Copia positionum an rationabilius sit dari, vel non dari,*
6 *Copia positionum non datur, nisi petatur.*
7 *Citatio an sit necessaria in productione positionum, vbi ipsarum copia non datur.*
8 *Citatio non est necessaria in his, quæ possunt expediri parte inuita, & contradicente.*
9 *Copia positionum cùm non detur, instari tamen potest, per Iudicem inspici, an sint admittenda.*
10 *Positionibus respondere debens, absque copia, dum ipsi leguntur, potest opponere de ipsarum impertinentia.*
11 *Copia positionum si non detur, an Procurator, vel Aduocatus possit stare præsens, dum principales respondent.*
12 *Positionibus est respondendum regulariter absente Procuratore, & Aduocato: & quid in rustico, ac alia persona idiota, num.13.*
14 *Mulieres an æquiparentur rusticis, ac alijs personis idiotis.*
15 *Rusticum, & personam idiotam respondere debere cum præsentia Procuratoris, vel Aduocati, qui asserunt; an idem intelligere videatur etiam de mulieribus.*
16 *Positionibus an sit respondendum cum præsentia Procuratoris, vel Aduocati, Iudicis arbitrio relinquitur.*
17 *Copia positionum vbi non datur, an saltem debeat dari terminus ad deliberatè respondendum, remissiuè.*

Positionum an sit danda copia. Cap. XXXIII.

1 SI quæramus, † an positionum sit danda copia, de iure communi respondendum est, non dari, vt docet Bald. *in leg.supplicare sub num 8.C. de lit. pend.* & sequitur Alex & alij *in leg.is apud quem, C.de edend.* vbi etiam Dec. *num.22.* Rip. *num.10.* Cauagn. *super Decret. Mont, Ferrat.§.4.nu.5.* Neuiz. *cons.75.num 2.* Surd *cons. 360 nu.31.* Mancin. *de iuram.par.2.art.2. nu.44.* nec est vera distinctio, quam facere videtur Mancin. *loco citat.* inter factum proprium, & alienum: licet enim quãdoque in facto alieno, & in facto proprio implicito detur terminus ad deliberatè respondendum, de quo *in cap.seq.* hinc tamen non sequitur, copiam dari debere.
2 Rationem autem afferunt, ne reus ad respondendum instruatur, vt Surd. dicit *loco cit.*, aliter enim eluderetur quodammodo legum intentio, vt actor rele

E uetur

uetur ab onere probandi, si non secundum veritatem,
sed iuxta instructionem responderet reus.
3 Aliter tamen † de consuetudine, in pluribus locis
obseruari, dixit Ias. *in leg. is apud quem num.* 5. Mancin.
loco citato, qui testatur de consuetudine Romanæ Cu-
4 riæ. Verum † non est eadem omnium Tribunalium
consuetudo, multis namque in locis ex forma, etiam
statutarum, ipsorum positionum, antequam respon-
deatur, copia non datur, & alibi aliter statuitur. Vrbi-
ni statutum adest, vt ipsarum detur copia, cum termi-
no ad respondendum, quamuis contrarium obserue-
tur in omnibus ferè alijs locis, Prouincijs, & Ciuitatib.
Status olim Serenis. Vrbini Ducis Quod an sit proban-
5 dum, vel improbandum, affirmare non audeo: † prima
enim facie commendanda videtur cōsuetudo, vt ipsa-
rum copia detur, ne partes cauillosis, & captiosis posi-
tionibus decipiantur, & ne ex improuisa responsione
irreparabile damnum ipsis incautè inferatur. E con-
trario verò, si positionum detur copia, inutilis videtur
ipsarum vsus: Procuratores enim, & Aduocati clientes
ad respondendum instruunt, & ad ea neganda, quæ
causæ præiudicium inferre possunt, de facili inducunt:
vel tales solent dictare responsiones, vt, vel obscuræ,
vel incertæ, vel conditionales, vel amphibologicæ, vel
interrogationi parum consonæ omnino appareant:
vnde super legitima, vel illegitima responsione quoti-
die disputationes, & controuersiæ oriuntur: attamen
non sine maxima ratione, id fuisse statutum dici potest.
Quomodo enim potuit reus, ex improuiso interroga-
tus, animaduertere, an positiones sint obscuræ, incer-
tæ, conditionales, alternatiuæ, generales, superfluæ,
callidæ, captiosæ, cauillosæ, multiplices, implicitæ, im-
possibiles, negatiuæ, criminosæ, impertinentes, vel ta-
les, vt ex aliqua alia ratione, non debeant admitti? Nec
dicatur, posse, præcipuè personas idiotas, habere Pro-
curatorem, vel Aduocatum præsentem: nam etiam
Procurator, & Aduocatus ex improuiso posset decipi:
tanta enim est quandoque ponentium calliditas, vt
non facilè id dignosci possit: præterea, esse contrarias,
vel easdem cum primis, non nisi consulto, animaduer-
ti potest. Nec in contrarium considerata admodum
vrgent, non enim est credendum, Procuratores, & Ad-
uocatos in eorum animarum præiudicium, non sine
etiam obligatione ad interesse, clientes ad peieran-
dum inducere velle.
6 Hac tamen † stante consuetudine, non datur copia,
nisi petatur, argum. *l. pete, §. fin. ff. de leg.* 2. Surd. *loco sup.
citato*, Neuiz. *cons. 79. num. 20. in fin.*
7 Et in locis † vbi ius commune seruatur, quæri potest
an in ipsarū productione pars citari debeat: & prima
facie videbatur forsan negatiuè respondendum, quia
cum ipsarum copia non detur; & per consequens pars
8 non possit ipsis contradicere, † non videtur necessaria
citatio, quæ non requiritur in his, quæ possunt expedi-
ri, parte etiam inuita, & non contradicente, Alex. *con-
sil.* 130. *n.* 1. *l.* 1. vna cum alijs allegatis ab Asin. *in prax.
§. 7. cap. 5. limitat.* 43. nonnulla alia ad propositum citat
Scacc. *de Iudic. lib. 2. cap. 7. n. 61.* vbi plures citat, & tan-
dem *num.* 63. concludit, quod quicquid sit de iure, in
praxi vidisse semper partem citari: quod etiam asse-
rendum est de iure procedere: nam licet reus non pos-
sit in specie positionibus, quarum copiam non habuit,
9 opponere, & sic instare pro earum reiectione, † potest
tamen factis oppositionibus generalibus, de quibus
per Scac. *loco cit. n.* 769. petere, vt Iudex eas inspiciat, &
animaduertat, an sint criminosæ, an impertinentes, vel
aliquem alium habeant defectum, ob quem veniant
reijciendæ; quod Iudicis integritati relinquitur; saluo
10 remanente iure parti, † dum postea ipsi legantur, pro
habendis responsionibus, in specie de etiam imperti
nentia opponendi, vt dixit etiam Scacc. *loco cit. n.* 72.
de quo latius supra *in cap. 21. num. 6. & seqq.*
Et quoniam partes de facili circa earum imperti-
11 nentiā decipi possent, † dicunt Procuratorem, vel Ad-
uocatum stare posse præsentem, dum principalibus
positiones leguntur, præcipuè si sint personæ idiotæ,
imò eas quandoque instruere posse ad responden-
12 dum, licet † regulariter absente Procuratore, & Ad-
uocato partes positionibus respondere debeant; quod
13 † limitant in rustico, & persona idiota, Specul. *in titul.
de positionibus, §. 7. versic. sed patronus*, Bald. *in l. 2. C. de
iuram. calum.* Marant. *de Iudic. in 6. parte versic. 4. casus
num.* 16. Menoch. *de arbitr. casu 194. num. 79.* Ludouic.
decis. Perus. 81. num. 1. in calce operis decis. 34. de quo ta-
men latius dicam *in cap. 65.*
14 Vnum hic non omittam, † an ea, quæ dicuntur de
rustico, & idiota procedant etiam in mulieribus; & li-
cet mulieres non æquiparentur personis idiotis, & ru-
sticis, nisi in casibus à iure expressis, *leg. fin. ff. de iur. &
fact. ignor.* attamen Ludou. *loco citato nu.* 2. dicit, maxi-
mam æquitatē suadere, mulieres in hoc idiotis, æqui-
parari, ac propterea semper fuisse huius opinionis, vt
15 Doctores asserentes, † rusticum, & personas idiotas
posse respondere positionibus cum præsentia Aduo-
cati, vel procuratoris, voluisse comprehendere etiam
mulieres, cum sint fragiles, & regulariter idiotę, & cer-
tè, si hoc conceditur rusticis, qui hodiernis tempori-
bus sagacissimi esse solent, eo magis videtur conceden-
dum mulieribus, quæ litium, & iudiciorum nullam so-
lent habere cognitionem.
16 Temperandum tamen † esset opinio, de qua supra
num. 13. Iudicis arbitrio, qui animaduertere deberet,
vltra personæ qualitatem, & positionum impertinen-
tiam, an essent de facto proprio, vel alieno, an de re-
centi, vel antiquo, an de re clara, vel implicita, seu in
uoluta, vt considerat Ludou. *in d. cl. decis. 81. num. 4. &
seqq.* & sic admittere, vel non admittere præsentiam
Procuratoris, vel Aduocati.
Et in locis, in quibus non datur copia positionum,
17 † an saltem dari debeat terminus ad deliberatè re-
spondendum, dicam *in cap. seqq.*

SVMMARIVM.

1 *Terminus ad deliberatè respondendum an sit dandus.*
*Nonnullorum ponitur distinctio, an quis respondere de-
beat de veritate, vel credulitate, num. 2. qua tamen di-
stinctio reprobatur num. 3.*
4 *Terminus ad deliberatè respondendum regulariter non
est dandus.*
5 *Terminus ad deliberatè respondendum debet dari, si, ex
improuisa responsione, quis damnificari posset.*
6 *Terminus ad deliberatè respondendum debet dari in-
terrogato de facto alieno.*
7 *Terminum ad deliberatè respondendum potest petere in-
terrogatus de facto antiquo.*
8 *Tempus decem annorum dicitur longum.*
9 *Terminum ad deliberatè respondendum potest petere
pluribus negotijs implicitus.*
10 *Terminum ad deliberatè respondendum potest petere se-
nex, fœmina, minor, rusticus.*
11 *Terminum ad deliberatè respondendum potest petere in-
terrogatus de facto implicito.*
12 *Terminum ad deliberatè respondendum debet Iudex
concedere in illis omnibus casibus, in quibus præsumi-
tur oblinio.*
13 *Oblinio ex facto, & ex persona argui potest, quod exem-
plis declaratur.*

An debeat dari terminus ad deliberatè respondendum positionibus. Cap. XXXIV.

POnamus positionum non dari copiam, secundum
1 ius commune; † an saltem debeat dari terminus
ad de-

ad deliberatè respondendum: qua in re diuersimodè
loquuntur Doctores: nonnulli tenent, dictum termi-
num esse dandum, vt per Ioseph Ludou. *decis. Perus.* 8.
par. 2. *nu.* 2. *in calce operis decis.* 31. Specul. *in tit. de posit.*
2 §. 6. *nu.* 9. videtur facere differentiam, † an reus respon-
dere debeat de veritate, vel credolitate: primò casu es-
se dandum terminum ad deliberatè respondendum,
secus in secundo casu, quem simpliciter refert, & sequi-
tur Marant. *in suo Specul. par.* 6. *in tit. de posit. n.* 22. idem
Manc. *de iur. par.* 2. *art.* 2. *n.* 24. vbi quærens, an debeat
dari terminus ad deliberatè respondendum, distin
guit, aut vult respondere de veritate, aut de credulita
te, si de veritate, dandus est terminus, secus si de credu-
litate: in quam sententiam descendit etiam Cabal. *in
glos. cap.* 19. *constit. March.* Verum distinctio prædicta
3 est prorsus improbanda: nam † responsio facta, respon-
dendo positionibus, licet fiat per verbum, credere, di-
citur tamen affirmatiua & absoluta, & pro veritate ha-
betur, vt dicam infra *in cap.* 40. & docet Parian. *de prob.
lib.* 1. *cap.* 20. *sub nu.* 9. & fuit dictum sæpè superius ver-
bum, credere, in respondente positionibus esse expres-
siuum veritatis, quæ hic non repetam.

In hac igitur difficultate, prius negatiua est consti-
4 tuenda regula: † terminum ad deliberatè respondEN-
dum, non esse dandum, nisi in casibus infra pro limita-
tionibus adnotatis, vt per Doctores in dictis limita-
tionibus notandos.

5 Regula prædicta limitatur † igitur primò, si ex re-
sponsione, quæ fieret in continenti, posset respondens,
quasi ex præcipitatione aliquod præiudicium sibi in-
ferre, ad tex. *in leg. quis interrog. ff. de interrog. act. & in
leg. seqq.* & docet Iacob. de Aren. *de posit. nu.* 32. Rob. *de
position. num.* 36 & 45.

6 Secundò † limitatur, si quis interrogetur de facto
alieno, in quo cum cadat probabilis obliuio, Menoch
cons. 248. *num.* 29. *lib.* 3. quem refert, & sequitur Mascar.
conclus. 1122 *num.* 23. potest reus petere terminum ad
deliberatè respondendum, Specul. *in tit. de position.* § 6.
num. 15. & probat Vbert. de Rob. *de position. nu.* 36. cum
enim tanquam oblitus dubitet, non debet cogi, vt sta-
tim respondeat, Iacob. de Aren. *sub dict. num.* 32 Rob.
loco citato, Ludou. *dict. decis. Perus* 8. *nu* 29. *in calce ope-
ris decis.* 31. Pacian. *loco cit. num.* 10.

7 Tertiò limitatur, si quis interrogetur de facto pro-
prio, sed antiquo, quod saltem decennium excedat,
cum enim per id tempus obliuio præsumatur, *l.* 3. §. *si
seruus. ff. de acquir. possess. can. longinquitate* 12. *quæst.* 2.
leg. qui in prouincia, §. 2. *ff. de rit. nupt.* § *illud*, *Auth de
triens. & sem.* Tiraquell. *de præscript. glos.* 4. *vers. sed mul-
to*, Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 32. *sed num.* 1 &
prius dixerat *de arbitr. cent.* 2. *casu* 26 *nu.* 1. & tradunt
plores, quos citat, & sequitur Mascard. *conclus.* 1177,
8 *num.* 1. † Tempus enim decem annorum dicitur lon
gum, vt per Mascard. *loco citato num* 2 Quod omnia
aufert, obliuionemque rerum omnium inducere solet,
leg. furtum, §. *fin. cum leg seq. ff. de vsucap* Plura ad pro-
positum cumolat Mascard. *dict conclus.* 1122 *nu.* 3. vn-
de merito poterit terminum petere, ad deliberatè re
spondendum, vt dixit Pacian, *loco cit. num.* 12.

9 Quartò limitatur, si persona, quæ interrogari de
bet, pluribus sit implicita negotijs, vt Princeps, ob ne-
gotiorum enim multitudinem, de facili præsumitur
obliuio, Bart. *in l. quos iussit in fin. ff. de rei vnd.* & tradunt
plores, quos citat Mascard. *dict conclus.* 1122. *n.* 16. ac
ideo ad deliberatè respondendum terminus assignari
debet, Anchar *in cap fin de iur. iur. lib.* 6.

10 Quintò limitatur, si interrogetur senex, in quo,
cum præsumatur obliuio ad respondēdum, ex impro
uiso cogi non debet, Cauagn. *loco citat. num.* 10. & 11.
quod extendere debemus ad fœminam, rusticum, mi-
norem, & similes personas, in quibus de facili obliuio
cadere possit, Menoch, *cons.* 255. *num.* 47. *vol.* 3. Mascar.
loco citato num, 19.

11 Sextò limitatur, si quis interrogetur de facto ad-
modum implicito, & circumuoluto, in quo cum præ-
sumatur obliuio, Menoch. *de arbitr. casu* 307. *nu.* 7. Ma-
scard. *loc. cit. num.* 14. poterit petere terminum ad deli-
beratè respondendum, de quo etiam per Ludou. *decis.
Perus.* 8. *num.* 39. & *seqq. in calce operis decis* 31.

12 Vltimò generaliter † limitari debet in omnibus illis
casibus, in quibus Iudex animaduertere posset, obli-
uionem adesse posse, quod eius relinquitur arbitrio, vt
post alios dixit Menoch. *dict. casu* 26. *nu.* 2. & *seq.* & se-
quitur Mascard. *dict. conclus.* 1172. *num.* 10. & *seqq.* Qui
13 † Iudex, ex supradictorum sententia, duo considerare
debet, factum nempè, & personam: factum, si sit anti-
quum, vel recens, an notabile, ita vt de ipso non possit
præsumi obliuio; an inuolutum, an proprium, an alie-
num, an simplex, an iuramento vallatum. Circa verò
personas: an respondere debens sit negotijs pluribus
implicitus, an puer, an iuuenis, an senex, an mulier, an
rusticus, an idiota, an sanus, an valetudinarius, ita vt
propter aliquem morbum memoriam amiserit; hæc,
& multa alia similia considerant Doctores, de quibus
per Menoch & Mascar. *loc. cit.* Et in illis casibus, in qui-
bus præsumitur obliuio, debet dari terminus ad deli-
beratè respondendum, secus in alijs.

SVMMARIVM.

1 *In ordinatorijs attenditur locus iudicij, secus verò in de-
cisorijs.*
2 *Positiones respiciunt probationes.*
3 *Probationes dicuntur respicere decisoria, & quomodo
num* 4.
5 *Positiones dicuntur respicere ordinatoria, & quomodo.*
6 *In positionibus attenditur locus iudicij, circa ipsarum
admissionem, copias, & responsiones, & sic de consuetu-
dine obseruari num.* 7.

Circa positiones quodnam forum debeat attendi. Cap. XXXV.

1 Regula est omnibus satis nota, † in ordinatorijs at-
tendi statutum loci iudicij: in decisorijs verò sta-
tutum loci contractus, vt per Doctores *in cap. quod cle-
ricis de for. compet.* vbi Abb. *n.* 10. & 11. Sed quid dicen-
2 dum sit in positionibus, non videtur ita clarum: † Posi-
3 tiones enim recipiunt probationes, & † probationes
decisoria respicere, non est dubium, & tradit Asin. *in
sua prax.* §. 19. *cap.* 3. Vnde Rota coram Burat. *decis.* 882
quæ est in calce operis decis. 75. *num.* 5. absolutè asserere
videtur, statutum circa positiones dici decisorium,
cum respiciat probationes, Cald. in disput. relata, & se-
cuta per Brun. *in cap. cum clericis de for compet. num.* 17.
vbi etiam Feyn. *in fin.* Alex. *cons* 138. *num.* 5 *in fin. lib.* 1.
& *in cons.* 58. *num.* 3. *lib.* 7. Coler. *de procos. execut. par.* 1.
cap. 3. *num.* 223. & mouetur ex supradicta ratione, quia
probationes respiciunt decisionem causæ, vt per Scac.
de iudic. par. 2. *cap.* 11. *num.* 243.

4 Verum animaduertendum est, † effectum ipsarum
probationum vtique respicere decisoria, cum enim Iu-
dex debeat iudicare secundum acta, & probata, pro-
bationes erunt causa ipsius decisionis, & hoc modo
probationes dicuntur respicere decisoria, & in his ter-
minis locutus fuit Asin. & alij per ipsum citati; necnon
Doctores relati à Rota *in d. decis.* 882. & sic etiam in-
telligendam esse supradictam decisionem, ratio ibi ad-
ducta clarè demonstrat, nulla enim alia ratione moue-
tur ad dicendum, statutum circa positiones esse deci-
sorium, nisi quia respicit probationes. Sed nostra mo-
do non est disputatio, de substantia probationum, sed
5 † de ordine recipiendi probationes, quod ordinatoria
6 respicit; at ideo † in hoc debet attendi statutum fori, in
quo fit iudicium, vt distinguendo docuit subtilissimus

 Bald,

Bald. *in leg. cunctos populos nu. 94. C. de summ. Trinit.* vbi hæc ponit verba. *Aut loquimur de ordine probationis, & inspicimus locum Iudicij: aut loquitur de ritu probationum, seu de substantia, & tunc inspicimus locum contra-*
7 *ctus.* Et ita passim obseruari vidi. Et præcipuè † ab excellentissimis Auditoribus olim Serenissimi Vrbini Ducis, qui modo Vrbini, modo Pisauri, modo in Terra Durantis, nunc Ciuitas Vrbania nuncupata, commorabantur: qui Vrbini positionum copiam concedebant, prout Vrbini, vigore statuti, fieri solet: secus verò alibi, vbi positionum non datur copia, & ob id fuit quandoque controuersus hic casus. Erant productæ positiones in Terra Durantis, sed antequam reus responderet, Serenissimus vnà cum ministris Vrbinum accessit: petebat reus positionum copiam, negabat actor; dubitabatur, an esset danda. Verum facilis fuit resolutio, in loco enim, vbi fuerunt productæ positiones, pariter admissæ fuere, & mandatum responderi: Vnde cum illa pronuncia deberet intelligi, vt esset respondendum secundum consuetudinem loci, in quo fuit promulgata, non erat danda copia, licet alibi responsiones fieri deberent.

Et cum anno præterito similis aduenisset casus coram Excellentissimis Auditoribus Eminentissimi Cardinalis Cibo Status Vrbini Legati in causa ipsis commissa inter Illustrissimum D. Comitem Alexandrum Santinellum de Pisauro, reum conuentum ex vna, & Illustrissimum D. Christophorum Panfilium Eugubinum actorem ex altera, cuius partes ego tuebar, & cum pro parte dicti D. Comitis fuissent productæ nonnullæ positiones, & Vrbini admissæ, quarum copia petita, prædicti Auditores dubitando dicebant, non esse dandam, cum forum rei sit attendendum, Verum supradicta distinctione ipsis ostensa, contrarium pronunciarunt. Et cum die sequenti, & sic non solum ante datas responsiones, sed etiam antequam copia cum effectu esset tradita, Pisaurum cum dicto Eminentissimo Legato se contulissent, vbi positionum non datur copia, attamen ob admissionem Vrbini factam dati mandauerunt. Et ita à dicto Illustrissimo Panfilio Summo Pontifici Romæ inseruienti, mediante mandato ad respondendum sic, & sic, fuit consulto responsum.

SVMMARIVM.

1 *Tempus ad probandum non currit, dum disputatur de admissione positionum, & de ratione num. 2.*
3 *Tempus ad probandum non currit, durante dilatione ad respondendum positionibus.*
4 *Tempus ad probandum non currit, si reus differat respondere positionibus.*
5 *Tempus ad probandum non currit dum disputatur, an legitimè fuerit positionibus responsum.*
6 *Tempus ad probandum non currit, donec disputatur de admissione articulorum, & ratione num. 7.*
8 *Impedito facto partis, vel Iudicis, non currit tempus.*
9 *Tempus ad probandum non currit, dum de impertinentia positionum, vel articulorum disputatur.*
10 *Exceptio si proponatur in iudicio, quæ probatione indigeat, non currit tempus ad ipsam probandum, nisi quam fuerit admissa.*
11 *Edere qui tenetur instrumentum, vel aliquam aliam scripturam, donec ipsam non edat, non potest prætendere parti cucurrisse tempus.*
12 *Instantia non currit amplius, postquam de eius peremptione disputari fuit cœptum.*
13 *Tempus non currit, donec disputatur super eo, quod est expediendum.*
14 *Tempus non currit super facto principali, donec de aliquo emergenti disputatur.*

Tempus ad probandum an currat, donec disputatur de admissione positionum. Cap. XXXVI.

PLurea sunt casus, in quibus diximus, positiones non
1 esse admittendas; sed dubitatio esse potest, † an ad
probandum currat tempus, dum de ipsarum admissione disputatur, & non currere communis est omnium sententia, vt dixit Bald. *in leg. 1. num. 4. C. de iur. propter calum.* glos. *in clem. sæpè in verb. post delutionē, de verb. signif.* Specul. *in tit. de dilat. §. 1. vers. licet*, & docent scribentes *in l. quamdiu la 3. ff. de acquir. hered.* alios citat, & sequitur Asin. *in sua praxi, §. 19. cap. 19.* Et est ra-
2 tio, quia † ille, qui producit positiones, nulla alia ratione id facit, nisi, vt se liberet ab onere probandi, mediantibus aduersarij responsionibus, quas tamen procurare non potest, antequam positiones fuerint admissæ, & non visis responsionibus, non potest deliberare, an aliquid sibi probandum remaneat, ac propterea donec disputatur de ipsarum admissione, non debet currere tempus ad probandum.
3 Et † eadem ratione, durante dilatione, quæ datur reo ad respondendum positionibus, tempus ad probandum non currit, Asin. post doctores, quos allegat
4 *in sua praxi, §. 2. cap. 11. nu. 12.* Prout † non currit, si expirata dilatione adhuc reus differat respondere, Bald. *loc. supra cit.* Asin. *in d. cap. 19. nu. 1.* Cauagn. *super Decr.*
5 *Mont. Ferrat. Decr. 7. §. 2. n. 44.* † Nec minus curreret, si datis responsionibus, disputare contingeret, an sufficienter esset responsum, per eandem rationem.
Et quod dictum fuit de positionibus, habet locum
6 etiam in articulis, † donec enim disputatur de ipsorum admissione, non currit tempus, Bald. *in d. l. quamdiu in fin.* vbi dicit, quod dum dubitat Iudex, vel à partibus disputatur, an articuli sint admittendi, tempus à Iudice præfixum non currit, Alex. *cons. 42. lib. 3.* Tiraq. *de vtr. retract. tit. 9. §. 12. glos. 2. nu. 4.* quæ omnia sequitur Asin. *in dict. cap. 11. num. 11.* & tradunt plures, quos citat Cauag. *sup. Decr. Mont. Ferr. ad Decr. 7. § 2. n. 37.*
7 Et est ratio, quia † non potest producens articulos super ipsis testes examinare, antequam fuerint admissi.
8 Et † impedito facto partis, vel Iudicis non currit tempus, Alex *cons. 72. num. 2. vers. vnde decimus lib. 3.* & docent multi, quos citat, & sequitur Asin. *in d. § a cap. 11. num. 10.* nisi tamen impeditus posset aliquo modo illud impedimentum remouere, vt per Alex. *loco citato*
9 *num. 17.* & sequitur ibidem Asin. *num. 14.* Ac ideo † si exhibitis positionibus, vel articulis, pars opponeret de eorum impertinentia, quousque esset super hoc decisum, tempus probatorium non curreret, Tusc. *in consil. 35. in 2. dubio vers. ad idem lib. 1.* Asin. *in d. cap. 11. n. 16.* Aliter esset in arbitrio rei excludere actorem à probationibus, varijs oppositionibus, protrahendo in longum admissionem positionum, & articulorum, donec ad probandum tempus transiret.
Simile adducunt in eo, qui proponeret in Iudicio aliquam exceptionem, quæ probatione indigeret,
10 † cui tempus ad illam probandam non curreret, dum disputare oporteret, an esset admittenda, vel non, Bald. *in dict. leg. 1. sub n. 4. C. de iur. calum.* Asin. *in dict. cap. 19. num. 2.* & idem prius dixerat *in §. 2. cap. 11. num. 15.*
11 Aliud simile ponunt de eo, qui esset obligatus edere aliquod instrumentum, vel aliquam aliam scirpturam, quousque enim ipsam non edat, non currit tempus super facto principali, Tiraq. *de vtroque retract. tit. 1. §. 12. glos. 2 num. 5.* Asin. *loco proximè citato*, qui idem repetit *in §. 19. num. 3.*
12 Non absimile est, quod dicunt, † instantiam amplius non currere, postquam de eius peremptione disputari fuit cœptum, Rimin. *cons. 703. nu. 4. lib. 4.* Dec. *cons. 356. num. 4.*

*num.*4. Cauagnin.*loco citato num.*32. Thesaut.*decis.*10.
num 6.
13 Et regulare est,† quod quando disputatur super eo,
quod est expediendum, terminus non curat, *leg. si eum*
ipse,ff de excusat.tut.leg.peteada,C.de adnlt.leg. fin. ff. de
minor.cum vulgar. Thesaut *loco cit.* Cauagn.*loco pariter*
*citato num.*38.*& seqq.*
14 Et dum † disputatur de aliquo emergenti, tempus
non currere, omnibus est in apetto, in quibus, vti notis-
simis, latius non insistam.

S V M M A R I V M.

1 *Consulter non potest aliquid pronunciare circa probatio-*
aes, & positiones, qua sunt species probationum.
2 *Coram consultore acta fieri non debene.*
3 *Consultor debet consulere secundum statum causa.*

Consultor an possit aliquid pronũcia. re circa positiones. Cap. XXXVII.

LIcet Iudex debeat pronunciare circa positiones,
ipsas admittendo, vel reijciendo, necnon man-
dando responderi, vel non responderi debere; vt su-
1 pra suis locis fuit dictum,† id tamen facere non potest
consultor; nam positiones sunt species probationum,
& circa probationes consultor nullam habet auctori-
tatem, vt probat text.*in leg. cum à nobis, C. de dilat.*
2 Imò † coram Consultore acta fieri non debent, sed
processus instructus ipsi debet dari, Asin. *in sua praxi*,
§.14.*cap.*1.*num.*9.*&* 10. Bald *in leg.*1.*num.*2.*C.de pœna*
Iudic. qui malè iudic. vbi loquens in terminis de posi-
3 tionibus, dicit † Consultorem debere consulere secun-
dum statum causæ, ac ideò non posse pronunciare
positiones, haberi pro confessatis, vel negatis, vt per
ipsum.

S V M M A R I V M.

1 *Clausula, saluo iure impertinentium, operatur, vt posi-*
tiones non admittenda, habeantur pro non admissis.
2 *Responsio facta positionibus admissis cum clausula, saluo*
iure impertinentium, non praiudicat, si positiones non
erunt admittenda.
3 *Probationes super articulis admissis cum clausula, saluo*
iure impertinentium, non praiudicat, si articuli non
erant admittendi.

Clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendarum quid operetur. Cap. XXXVIII.

IMpertinentes positiones non esse admittendas, di-
ximus supra *in cap.*19. Verum quia quandoque de
earum impertinentia notoriè non constat, & potest
esse aliqua dubitatio, an sint admittendæ, vel reijcien-
dæ, ipsas Iudices admittere solent cum clausula, saluo
iure impertinentium, & non admittendarum, vt post
plures, quos allegat, benè declarat Mascard. *concl.* 132.
*num.*4.*& seqq.* de quo plura ad propositum dicta fue-
1 runt superius *in cap.*19. Quæ clausula† hoc operari so-
let, vt si appareat de earum impertinentia pro non ad-
2 missis habeantur: quod adeo verum est, vt † si positio-
nibus impertinentibus fuerit responsum, illa respon-
sio, seu confessio nullo modo præiudicet, Curt. *de posi-*
*tion.num.*29. Benint.*decis.*32.*in calce operis decis.*24. *n.*
15.*& seqq.* Polid. Rip.*obseruat* 298. Asin.*in sua praxi*, §.
19.*cap.*9. *num* 6. Mascard.*conclus*, 1177.*num.*13. *& seqq.*
& sic dicta clausula operatur, tam ex parte Iudicis,
quàm ex parte respondere debentis: ex parte Iudicis,
quia, si appareat non esse admittendas, habentur pro
non admissæ, ex parte respondentis, quia, vt dixi, re-
sponsio facta positionibus impertinentibus, & non
admittendis non præiudicat, vt per Asin.*loc.cit.*
3 Prout etiam † probationes factæ super articulis ad-
missis cum hac clausula, non præiudicant, si appareat,
articulos fuisse impertinentes, & non admittendos, vt
per supracitatos Doctores, & alios, quos citat Mascar.
*conclus.*152.*num.*9.& tradit Asin.*in dict. cap.*9 *sub n.* 9.
Plura alia circa reiectionem positionum impertinen-
tium, ac earum admissionem cum dicta clausula, dixi
supra *in cap.*19.& dicam infra *in cap.*58. quæ propterea
hic consulto omitto.

S V M M A R I V M.

1 *Purè, & simpliciter est respondendum positionibus, &*
*ratione num.*2.
3 *Positiones fiunt ad hoc, vt actor releuetur ab onere pro-*
bandi.
4 *Positionibus simplicibus simpliciter est respondendum.*
Pracipuè stante statuto, positionibus esse purè, & simpli-
*citer respondendum, num.*5 *& idem est, stante stylo, vel*
*consuetudine num.*7.
6 *Simpliciter positionibus non respondens potest cogi ad ite-*
rum respondendum.
8 *Stylus loci facit ius.*
9 *Purè, & simpliciter esse respondendum positionibus quid*
importet.
10 *Purè idem importat, quod simpliciter.*
11 *Simpliciter respondere quid importet.*
12 *Simplex responsio facta positionibus qua sit.*
13 *Simplex ad hoc, vt dicatur responsio, qua cõtinere debeat.*
14 *Simplex responsio qua non sit.*
15 *Simpliciter fieri dicitur, quod fit sub conditione, qua de*
sui natura actu inest.
16 *Positioni duplici non est simpliciter, & purè respon-*
dendum.
17 *Responsionem duplicem Iudex quandoque ex æquitate*
admittere potest.
18 *Responsio Cathegorica, & Hypothetica, qua sit.*

Purè, & simpliciter est respõdendum positionibus, & quid importent ista verba, purè, & simpliciter. Cap. XXXIX.

1 PVrè esse † respondendum positionibus dicunt pas-
sim scribentes, & statuta, quæ mandant positioni-
bus responderi, addunt purè, & simpliciter, & est ra-
2 tio ab omnibus considerata, quia † positiones ad hoc
3 fiunt, † vt actor per responsiones rei releuetur ab one-
re probandi, *cap statuimus de confes.lib.*6.*leg.cum qui in*
prouincia,ff de iur iur Rol.a Vall.*cons.*90.*num.*6. *lib.*14.
Specul.*in tit.de position.*§.2. Ludou.*decis.Perus* 8.*par.*1.*in*
*calce operis decis.*31 & supra sæpè fuit dictum: quod
euenire non posset, si conditionales, & obscuræ essent
responsiones; quid enim sibi remaneret probandum,
animaduertere non posset, Gayl.*pract. obseru. lib.*1.*ob-*
*seru.*82.*num.*2. Ludou.*loco cit.* Rot.cor. Burat.*decis*: 882
*nu.*1.*& seqq.in calce operis decis.*75. Vnde † quando po-
4 sitiones sunt simplices, simplex pariter debet esse re-
sponsio, Specul.*de Instrum. edit. §.nunc dicimus num.*5.
Roman.*sing.*965. Natt.*cons* 69.*num.*1. Ludou.*decis.Pe-*
*rus.*8.*num.*3.*&* 26. Salust.*in praxi lib.*2. *cap.*13. *num.*23.
Burat.*dicta decis.*882. *num.*3.
5 Et licet † de iure communi responsio duplex secun-
dum aliquos sit admittenda, secus autem est, stante sta-
tuto, vt purè, & simpliciter sit respondendum, Alciat.
*in l.*1.§.*si quis simpliciter*, *n.*30.*vers.stante verò stat.*, *ff.de*
verb.oblig. Nat.*cons.*59.*n.*12. Lud.*d.dec.*8 *n.*17. Burat.*in*

6 dict. decis.882. num.4. & 9. Ac propterea † si quis obscurè, conditionaliter, & non simpliciter respondeat, ad iterum respondendum cogi potest, Gayl. loco citato nu.3. non respondere enim, vel minus legitimè respondere, idem est, leg. de ætate, §. nihil interest, ff. de interrog. act. leg. Titia textores, ff. de leg.1. vbi Ial. num.2.

7 Et † quod dictum fuit de statuto, procedit etiam in stylo, si stylus adsit, vt purè, & simpliciter sit positionibus respondendum, stylus enim idem operatur, quod statutum, Alexan. in dict. leg.1. §. si quis simpliciter, nu.23. ff. de verb. obligat. Boer. decis.243. nu 12. vers. & hoc verum, & decis.339. num.4. Menoch. de arbitr. casu 93. nu. 26. vers. res tamen, Rip. in leg.1. nu.31. vers. credo tamen,
8 ff. de vulg. & pupil. Burat. dict. decis.882. num.10 † Stylus enim loci facit ius, cap. ex litteris de consuet. Afflict. decis.79. num.4. Guid. Pap. decis.29. nu.3. Caput. decis. 331. num.2. par 3. Et hunc esse stylum Rotæ, testatur Burat. dict. decis. 882. num. 12. vbi plures alias allegat Rotæ Decisiones: plures Beltram. in addit. ad decis.282. Ludouis. olim Pontificis.

9 Verum in proposito, † quid importent ista verba, purè, & simpliciter, non ingratum erit hic videre.
10 Purè idem importat, † quod simpliciter, vt exponitur in leg. duas, ff. de condit. & demonstr. §. hac considerantes in Auth. vt omnes obed. Iud. Prou.
11 Simpliciter, aut significat † sine replica, seu duplicatione, Glos. in Clement. sæpè, in verbo simpliciter de verb. signific. Asin. in praxi, § 19. cap. 18. ita vt responsio in vnum tantum casum conferatur; si enim duo contineret, non simplex, sed duplex diceretur responsio, leg. inter stipulantem in princip. ff. de verb. obligat. leg.1. §. simpliciter, ff. eod. & de multiplici eius significatione videri potest Natt. in Clemen sæpè num.67. Alciat. Parad. lib.1 cap.7. necnon scribentes in leg.1. ff. de vulg. & pupil. & in leg.1. §. si quis simpliciter, ff. de verb. obligat.

Et in proposito responsionum positionibus facta-
12 rum, † simplex responsio illa dicitur, quæ est absoluta, sine aliqua conditione, additione, vel restrictione, & vt citat verbis Batt. in dict. leg.1. num.4. ff. de vulg. & pupil. sine aliqua replica, & confert in vnum casum tantum. Gayl. loc. cit. num.6.

13 Ac propterea † ad hoc, vt reus dicatur simpliciter respondere, debet vel affirmare, vel negare, quod ponitur absque aliqua additione, vel detractione, leg. fin. in verb. simpliciter. vbi Bart. C. de dot. promis. Zas. in dict. leg.1 §. si quis simpliciter sub num.8. ff. de verb. oblig. & vt dicunt, ad literam, prout cantat ipsa positio, Bald. in l. testatur, C. de fu s & legit cum duplex non debeat esse sermo, Aretin. in leg. manifestissimi §. C. de furt.

14 Et vt vno verbo dicam † simplex non est responsio, quando ei aliquid additur, leg. iubemus in verb. siue nihil adiectum, C. de appellat. Bald. in leg.1. C. de edil. edict. Zas. loco supra citato.

Quæ generalis regula purè, & simpliciter esse respondendum positionibus, & absque vlla conditione,
15 † limitatur primò, si conditio resultet ex natura actus, simpliciter enim fieri dicitur, quod fit sub conditione, quæ de sui natura actui inest, vt declarat Alciat. in dict. leg. Gallus, §. quidem rectè nu.20 ff. de lib. & posth. & docent multi, quos citat, & sequitur Asin. in dict. capit.18. limit.3. num.1. & 2. vbi plures citat.

16 Secundò limitatur, si & ipsa positio sit duplex, incerta, vel alternatiua, tunc enim ad respondendum purè, & simpliciter, quis cogi non potest, Asin. post alios loco cit. limit.2. ad quod conferunt plura, quæ superius dicta fuere, circa positiones multiplices, obscuras, incertas, conditionales, quæ hic non repetam.

17 Tertiò limitatur, vt Iudex quandoque ex causa possit admittere responsionem conditionalem, Asin. locis citatis limitat.4. num.1. de quo tamen dicam infra in cap.42.

Et ex conclusione supra firmata, purè, & simpliciter esse respondendum positionibus, plures oriri solent difficultates, de quibus in sequentibus capitulis videbimus.

Vnum tamen hic non omittam pro intelligentia
18 terminorum, † simplicem responsionem appellari etiam Cathegoricam, hoc est, continentem vnicum factum: si enim plura facta contineret, diceretur responsio hypothetica, vt in proposito positionum dicit Osasc. decis.178. num.2. in calce operis decis.23. Propositio enim Cathegorica est, quæ subiectum, & prædicatum habet principales partes sui, vt Petrus currit. Hypothecaria verò est, quę habet duas cathegoricas principales partes sui: quod euenire solet, si responsio fiat per dictionem, si, vel aut, vt per Bart. in leg. si is qui ducenta, §. vtrum in princip. ff. de reb. dub. & in proposito responsionum ad positiones potest esse exemplum, si in positione ponatur, Titium habuisse centum, & respondens dicat, si habui, restitui, vt per Osasc. in citata decis. sub nu.3. de quo dicam infra in cap.45. Et responsionem debere esse simplicem, & sic Cathegoricam dicam in cap.41. nisi tamen & ipsa positio esset hypothetica: tunc enim reus posset, & ipse hypotheticæ respondere, vt supra n.6. & dicam infra in dict. cap.42. vel nullo modo respondere, vti positioni multiplici, vt dictum fuit supra in cap.13.

SVMMARIVM.

1 *Responsio per verbum, credere, dicitur simplex, & absoluta.*
2 *Verbum, credere, in respondente positionibus dicitur expressiuum veritatis.*
3 *Responsio per verbum, credere, est responsio veritatis.*
4 *Statuta disponentia, simpliciter est respondendum positionibus, addunt per verbum, credit, vel non credit.*
5 *Positio, cui fuerit responsum non credo, habetur pro simpliciter negata: prout absolutè confessata dicitur, si fuerit dictum, credo,*
6 *Responsio per verbum, credo, dicitur vera confessio.*
7 *Responsio per verbum, credere, præiudicat, prout si facta fuisset per verbum veritatis.*
8 *Ex responsione per verbum, credo, clarissima oritur probatio.*
9 *Iuramentum præstitum respondendo positionibus non impedit iuramentum litis decisiuum: nec iuramentum calumniæ num 10.*
11 *Responsio facta per verbum, credit, præiudicat, etiamsi additur, vt ponitur.*
12 *Verba illa, vt ponitur, non respiciunt negationem factam per verbum, non credit.*
13 *Responsio facta positionibus per verbum, non credit, dicitur simplex, etiam si addatur, vt ponitur, vel ad effectum, ad quem ponitur. Et quid si hæc additio fiat absque copula, &, num.14.*
15 *Hodiern.* in addit. ad decis.196. Surd. num.7. *in quibus loquatur terminis.*
16 *Responsio per verbum, credit, dicitur simplex, & absoluta, etiam si dicatur, credit de auditu.*
17 *Responsio per verbum, credit, dicitur absoluta, & præiudicat, etiam si de facto alieno respondeatur.*

Responsio per verbum credere, an sit simplex responsio. Cap. XL.

DIximus in cap. præced. simpliciter esse respondendum positionibus; ex quo forsan dubitari posset,
1 † an responsio per verbum, credere, sit simplex responsio. Verum communis est omnium scribentium sententia, hanc absolutam, & simplicem esse responsionem, vt docet Specul. in tit. de posit. §.6. sub num.11. Rot
2 Genuens. decis.48. num.1. & decis.112 num 4. † Verbum enim, credere, in respondente positionibus, dicitur expressiuum veritatis, Marant. in suo Specul. in tit. de positionib.

*tionib.num.*14. Mascard.post alios *conclus.*1176.*nu.*58.
accipitur enim hoc casu in lata significatione, & sic
scientiam, & veritatem importat, Rimin. Ion. *in consil.*491.*num.*20.*lib.*3. Mascard.*dict.conclus.*1176 *n.*19.
Rugin.*pract.quæst.cap.*16.*num.*5. Grauat.ad Vestr.*lib.*5.
*cap.*4.*num.*7.Crauet.*consil.*217.*num.*9. Mancin.*de iur.
par.*2.*artic.*2.*num.*7. Gratian.*disceptat. forens.cap.*105.
num 5. & hoc casu verbum, credere, importat veritatem, Rot.Genuen.*decis.*125.*in calce operis decis.*51. idē
dicit Surd. *in decis.*17.*num.*14.*in calce operis decis.* 62.
idemque repetit *in decis.*58.*num.*14. *in calce operis decis.*64. & docet Marc.Anton. Thomat.*decis. Rot.Macerat.*54.*num.*7.*in calce operis decis.* 72. vbi plurea allegat, inter alios hunc meum tractatum secundum primam impressionē,& idem affirmat *in decis.*70 *nu.*3.*in*
3 *calce operis decis.*73. dicens , quod †responsio per verbum, credit, absoluta reputatur,& dicitur veritatis responsio, & illud verbum, quo vtimur, in respondendo positionibus,esse verbum veritatis, Magon. *decis. Florent.*17.*num* 22.*in calce operis decis.*41.*vbi etiam addentes in lit. A.*& in practica transire sine difficultate,Scac.
*de Iudic.lib.*2 *cap.*7.*nu.*71. Sola *super Constit. Saband.*
4 *in titul.de positionib.glos.*16.Ac propterea †statuta,quæ mandant positionibus, purè, & simpliciter responderi,addunt per verbum,credit,vel non credit. Idem sequitur Christof.Mart.Med.*decis.Senens.*58.*num.*12. *in calce operis decis.*85. qui dicit, in statuto Senensi id expressè disponi, quod nempè talis responsio de credulitate habeatur pro confessione. Nescio tamen quomodo in casu ab ipso proposito fuerint admissæ positiones, cum istis verbis, an sciret, quod tota pecunia peruenit ad manus D.Patritij; cum positiones non possint fieri per interrogationem, sed prius ponens debeat affirmare, quod ponit, vt sæpè fuit dictum superius, *vt in cap.*3.*num.*13.14.*& seqq. in cap.*4. *nu.*14.*in cap.*6 *num.*6.*&* 7.*in cap.*25.*per tot.& alij sæpè.*
5 Ex quibus inferunt, quod † si reus respondeat, non credo, positio habetur pro simpliciter negata, prout pro confessata simpliciter haberi deberet, si fuerit dictum,credo,Iacob.de Aren. *de positionib.num* 9.*&* 10.
6 † Responsio namque per verbum, credo, dicitur vera confessio,Rot Genuens *decis.*48.*in calce operis decis.*49.
7 ac propterea † præiudicat responsio facta per verbum credere, prout si facta fuisset per verbum veritatis,Cutt. *de position.nu.*51.Corn.*cons.*186.*lib.*3. Pacian.
*de probat. lib.*1.*cap.*51.*sub num.*11,& docet optimè Rimin.*in dict.consil.*491.*num.*20 Batz. *decis.*57.*num.*1. *in calce operis decis.* 46. vbi dicit,quod licet hæc responsio sonet in credulitatem, plenè tamen respondenti præiudicat,vt per scribentes *in leg.*5.§ *quod obseruari,C.de iur.iur.propter calum.*& allegat Crauet.*in consil.*512
8 *num.*9. dicentem,† ex simili responsione,clarissimam oriri probationem,ac si per verba assertiua facta fuisset; cum dicatur vera confessio,vt per Rot. Genuens *in dict.decis.*48.
Et licet Gratian.*discept.forens.cap.*219.*nu.*18. dicat,
9 † iuramentum delatum, respondendo positionibus, tanquam solius credulitatis, non impedire iuramentum litis decisiuum, hoc tamen non prouenit ex eo, quod iuramentum non sit veritatis, sed quia non respicit totam causam, sed solum rem particularem in positione contentam, ac ideò potest dari generale iu-
10 ramentum litis decisiuum.† Prout non impedit iuramentum calumniæ, ex eadem ratione,quia nempè iuramentum delatum in responsionibus ad positiones, est particulare, calumniæ verò generale, vt per Grat.
*loco cit.num.*17.*&* 19.
Quæ conclusio supra firmata, vt responsio facta per verbum,credere,sit pura,& simplex, & quod præiudi-
11 cet, prout si facta fuisset per verbum veritatis, † ampliatur,etiam si addatur,vt ponitur, Tusc. *in lit.P,conclus.*387,*num.*7. illa enim verba, vt ponitur,negationi non detrahunt, nec addunt. Vnde non probabili ratione dixit Vlpian.*in suo tractatu Propositionum, in dictione simpliciter*, reijciendum esse abusum harum partium, admittentem responsionem in hæc verba, non credit, vt ponitur. Nec obstat,quod ipse asserit,hanc non esse simplicem, sed duplicem responsionem: nam imò pura,& simplex dici debet,per Doctrinas,& Doctores supra allatas: dum enim dicit,non credit,negat positionem,& dicit,ipsam non esse veram, eo modo,
12 quo fuit posita,& concepta,& † illa verba sequentia, vt ponitur, non respiciunt simplicem negationem factam, per verbum,non credit, sed solum in positionibus posita,quæ cum saltem,eo modo,quo fuerunt posita,vera non sint,meritò negari potuerunt absolutè, vt *in cap.*53. vnde nulla responsionis resultat duplicitas;quicquid dixerit Mancin *de iur.par.*2.*artic.*2.*nu.*65.
& Gaball.*in glos.cap.*19.*lib.*5.*Contr.March.*qui videtur facere differentiam, an dicatur, vt ponitur, vel quod ponitur. Et Gayl. *pract.obseruat.obseruat.*82.*nu.*7.*li.*5.
qui eandem sequi videtur sententiam, loquitur secundum stylum Cameræ Imperialis, quæ in pluribus alijs recedit à iure communi,vt per ipsum.
13 Secundò ampliatur, etiam si addatur, non credit, vt ponitur, & ad effectum, ad quem ponitur, adhuc enim certa,absoluta,& præcisa est prima oratio, non credit, vt ponitur,vnde nihil refert,quod alia addatur oratio separata,hoc est,& ad effectum,ad quem poni-
14 tur.† Licet secus sit, si non adsit illa copula,&,vt si dicatur,non credit,vt ponitur ad effectum,ad quem ponitur: & est ratio, quia hoc casu esset vnica oratio, & non contineret responsionem certam, puram, & præcisam,vt dicit Rota *in decis.*846.*vers. responsū ad septimā par.*4,*in recent.diuers. impres. Francfurti,sub nomine Farinacij*, vbi dicitur,sic fuisse in pluribus causis iudicatum, *quæ est in calce operis decis.*17. & sequitur Beltram.*in addit. ad decis.*285.*Ludouis. num.*10. & in istis terminis possent procedere, quæ dicit Sola *ad Constit. Saband.in tit.de posit.glos.*20.*num.*1.
15 Et licet Hodiern.*in addit.ad decis.*196. *Surd.num.*7.
dicant responsionem per hæc verba, non credit, vt ponitur,& ad effectum,ad quem ponitur,non intelligi factum per verba simpliciter negatiua:loquitur tamen ipse,in casu,quo positio contineat,puta,certam quantitatem; cui si respondeatur, non credit, vt ponitur, non intelligitur tota quantitas absolutè negata: fieri enim potest, quod in aliqua parte positio sit vera,sed quia vera non est in totum, potuit in totum negari, vt dicetur *in cap.*53.& non dicitur absoluta negatio,quia responsio relata ad interrogationem, significat solum totam illam quantitatem non esse veram: & hoc modo potest dici,hæc verba,non credit, vt ponitur, non essent simpliciter negatiua.& in his terminis loquitur Surd.*in decis.*58. *sub num.*5.*ab Hodierna allegatus:* non autem quod responsio per hæc verba, non credit, vt ponitur,etiam si addatur,& ad effectum, ad quem ponitur,non sit simplex responsio: vt supra fuit dictum.
16 Tertiò ampliatur conclusio, vt responsio per verbum,credere,dicatur simplex; & præiudicet, etiam si respondens dicat,se credere de auditu, adhuc enim illa confessio præiudicat, & positio dicitur confessata, Rum.*cons.*203,*nu.*4.*lib.*2. Tusc.*lit.P,concl.*387.*n.*11.
17 Quartò ampliatur, etiam si quis respondeat de facto alieno, adhuc enim illud verbum, credere, dicitur expressiuum veritatis;& existimandum est, ponentem fateri voluisse, illud factum alienum esse verum, & de ipso optimam scientiam,& cognitionē habuisse, Nat.
*cons.*59.*num.*10.*& seqq.*Surd.*dict.decis.*17.*nu.*10. nonnulla alia ad propositum dicentur *in cap.seqq.*

S V M M A R I V M.

1 *Iurans falsum respondendo positionibus, potest puniri, secundum veram opinionem: licet alij contra, de quibus num.*3.*quod tamen reprobatur, num.*6.

2 Iurans

2 Iurans falsum respondendo positionibus per verbum, credere, punitur, & num. 11.
4 Iurans falsum respondendo positionibus per verbum, veritatis, punitur, secus si per verbum credulitatis, secundum aliquos: quod tamen reprobatur, num. 9.
5 Iurans euidenter falsum respondendo positionibus punitur; secus si de periurio non ita euidenter appareat, secundum alios, qui reprobantur num. 10.
7 Iurans falsum respondendo inquisitioni non punitur.
8 Periurium punitur, vbi agitur de praeiudicio tertij.
9 Responsio per verbum, credo, dicitur absoluta.
10 Puniri criminaliter nemo potest, nisi prius de delicto clarò constet.
12 Illa verba, vt punitur, non excusant à periurio.
13 Iurans falsum in facto alieno punitur.
14 Respondens positionibus per verbum, nescire, punitur de periurio, si probetur scientia.
15 Pœna negantium positiones.
16 Contra iurantem falsum, respondendo positionibus, iuratur in litem.
17 Negans possidere, respondendo positionibus, ipsius possessionis beneficium amittit.

Iurans falsum respondendo positiobus, an possit puniri, & qua poena. Cap. XLI.

RESponsionem factam positionibus per verbum, credere, esse absolutam, & puram, ac praeiudicare respondenti, diximus *in cap. Superiori*. Ex quo dubitant scribentes: an iurans falsum respondendo positionibus possit puniri; qua in re, diuersimodè Doctores locuti fuere, & ego quatuor inter ipsos reperij opiniones diuersas.

Prima eorum fuit sententia, quam verissimam esse
1 existimo; qui generaliter dixerunt, † iurantem falsum, respondendo positionibus, puniri, & posse, & debere: inter quos adest Bald. licet dubitatiuè loquatur, *in leg. si duo patroni, § fin. vers. & idem fortè ff. de iur. iur*, Plot. *de in litem iur. §. 37. num.* 8. Catau. *super ritib. magn. Curia tit. 79. nu.* 7. Rimin. *cons. 491. per totum lib.* 3. Granut. *Theor. 3 nu. 22. vers. contrarium.* Cauagn. *super Decret. Montis Ferrat. Decret.* 12. §. 1. *nu.* 41. & sic firmat regulam Farinac. *quaest.* 160. §. *positio num.* 215. Surd. *decis.* 17. *num.* 15. vbi dicit, quod ille, qui respondet, non credere, punitur de mendacio, si rem aliter se habere probetur, *in calce operis decis.* 62. Marcus Anton. Thomat. *decis. March.* 70. *num.* 4. *in calce operis decis.* 73. vbi dicit, quod iurans falsum, respondendo positionibus, punitur, etiam si responsio fiat per verbum credere, & allegat dictum meum tractatum *in cap.* 40. secundum primam impressionem: alios citat Scacc. *de Iudic. lib. 2 cap. 7. num.* 754.

2 Et hanc opinionem † tenentes extendunt, & declarant procedere, etiam si responsio fiat per verbum, credere, Rimin. *loco citato*, Granut. *loco pariter citato*, Thomat. *dict. decis. 70. num. 4.* alios citat Decian. *in suo tractat. crimin. lib 6. cap. 11. num. 16. versic. quod iurans de credulitate*, Gratian. *lib. 1. discept. forens. cap. 109. num. 6.* vbi de veriori opinione.

3 Secunda est † opinio eorum, qui de directo contrarium sentiunt, respondentem nempè positionibus non puniri, etiam si falsum iuret, vt per Abb. & Feder. de Sen. & alios, quos citat Menoch. *de arbitr. casu* 319. *num.* 29. Farin. *quaest. 160, in §. posito num.* 216. alios citat Scac. *de Iudic. in dict. cap. 7. num.* 755.

4 Tertia fuit † opinio distinguentium, quod aut respondens de veritate respondet, & vera est opinio de periurio puniri posse; aut respondet de credulitate, & vera est altera opinio, nullam periurij poenam intrare, Abb. *in cap. ne litteris num. 12. de iur.* Bald. *in cons.* 299. *lib.* 5. Menoch. *de arbitr. casu* 319. *sub num.* 29. Seraph. *priuil. iur. priuil. 2. nu 2. & 4.* Tusc. *in lit. P, conclus.* 287. *num. 3. & conclus.* 288. *num. 1. & 7. necnon conclus.* 387. *num.* 2. quos sequi videtur Farin. *loco cit. num.* 217.

5 Quarta succedit † opinio illorum, aliter distinguentium; aut euidenter constat, falsum fuisse iuratum, puta per propriam confessionem; & debet puniri, etiam si fuerit responsum per verbum, credere: aut de falsitate non ita euidenter constat, & tunc nulla intrat poena periurij, in quam sententiam dicendum est, descendisse Menoch. *in dict. casu* 319 *num.* 29. & alios, quos citat Granut. *dict. Theor. 3 n. 22.* & probat Decian. *in tract. crimin. lib. 6. cap. 10. num. 6.* de quo etiam Farin. *loco cit. num. 220. & 223* Rugin. *pract. quaest. cap. 16. n. 20.* Manc. *de iur par. 2. artic. 2. num.* 55. qui tamen dicit, quod Iudex potest praecipere reo, vt veritatem dicat sub certa poena, in quam incidit, si falsum iuret: de quo etiam per Scacc. *in dict. cap. 7. num.* 760.

6 Verum † in hac opinionum varietate, non credetem vllo modo recedendum esse a priori, & communi opinione, iurantem nempè falsum respondendo positionibus puniri posse, ne hoc periurij delictum impunitum remaneat: & ne ansa detur delinquendi, ac iurandi falsum in praeiudicium tertij, vt dixit Cauagnin. *in dict. Decret. 12. §. 1. nu. 43. & seqq.* & probat ex pluribus Rimin. *in d. cons. 461. l. 3. per tot.* & docent alii, quos citauit supra in prima opinione *n.* 1.

7 Et maximè, † quia contrarium sentientes, ex simili ratione mouentur, quod iurans falsum respondendo inquisitioni, non punitur, sed solum Deum habet vltorem, *l. 2. C. de reb cred.* & tenent plures, quos citat Granut. *d. Theor. 3. nu. 2.* latè Scac. *in d. cap 7. n.* 756.

Sed respondetur in respondente inquisitioni, non considerari aliquam poenam periurij, quia de tertij
8 praeiudicio non agitur, † in criminalibus enim ante sententiam non acquiritur ius fisco: secus est in illis casibus, in quibus agitur de praeiudicio tertij, in quibus periurium punitur, Guid. Pap. *cons. 29. in fin.* qui loquitur de negante scripsisse litteras, & tradunt plures, quos longa serie refert Granut. *dict. Theor. 3. num.* 15. praeter quam quod regulariter nemo cogitur detegere propriam turpitudinem: sed positionibus esse respondendum iura disponunt, ad effectum, vt quis releuetur ab onere probandi, quod frustra quodammodo dicetur dispositum, si impunè eas negare esset licitum.

9 Tertia verò † distinguentium opinio, an fuerit responsum per verbum veritatis, vel credulitatis, non subsistit, nam iam in capitulo praecedenti, claré, ni fallor, fuit probatum, responsionem per verbum, credere, reputari absolutam, & puram, & hoc verbum, credere, in respondente positionibus esse veritatis expressiuum: & qui credit, intelligi fateri, & negare, qui non credit. Nec minus est opus ingredi quaestionem: an iuramentum calumniae extendatur ad iuramentū veritatis: nam qui respondet positionibus, iurat tempore eius responsionum: & illud iuramentum dicitur veritatis, licet praestetur per verbum, credere, & importat absolutam confessionem, vel negationem, vt dictum fuit *in cap. praeced.* ita in puncto respondet Rimin. *in dict. cons. 491. num. 20.* qui propterea *num.* 15 reprobat Abb. & Federicum contrarium sentientes idem Granut. *dict. Theor. 3. num, 2.* & Surd. *dict. decis. 17. nu.* 13.

14 Quarta pariter opinio † vana mihi semper visa fuit: cui enim dubium, quod antequam quis criminaliter puniatur, de delicto constare debet, vel per partis confessionem, vel per alia probationum genera: vnde Doctores omnes supra citati in tertia, & quarta opinione, pro prima allegari possent; allegati enim in tertia fatentur, quod si fuerit responsum per verbum veritatis, intrat poena periurij; sed verbum, credere, in respondente positionibus esse veritatis expressiuum, iam diximus supra *in cap. praeced.* ergo si falsum fuerit

iuratum,

iurâtum, etiam per hoc verbum, credere, de periurio puniri poterit: allegati verò in quarta opinione dicunt, quod si clarè constet, falsum fuisse iuratum, incurrat pœna periurij: at omnes, qui tenent iurantem falsum respondendo positionibus puniri posse, præsupponunt de periurio apparere.

11 Prima igitur sit conclusio, † iurantem falsum respondendo positionibus posse puniri: quæ conclusio primo ampliatur, etiam si responsio fiat per verbum, credere, vt supra dictum fuit, & docet Rimin. *in dict. consil.491.*

12 Secundò ampliatur, etiam † si addatur, vt ponitur, & ad effectum, ad quem ponitur, cum id negationi nihil detrahat, vt pariter in cap præcedenti fuit dictum.

13 Tertiò ampliatur, etiam † si quis iuret falsum in facto alieno, dummodo probetur, respondentem facti alieni habuisse notitiam, Tusc. *in lit. P, conclus.*288.*nu*, 2. Farinac. *dict. quæst.*160. *num.* 221. ad quod conferunt tradita *in cap.*16.

14 Quartò ampliatur † in eo, qui dixerit, se nescire, dummodo probatur in positionibus posita sciuisse, Tusc. *in lit. P, conclus.*288.*nu*.6.*&* 7. Farinac. *dict. quæst.* 160.*num*.221.

Limitanda modo esset conclusio, si quis negaret, positionem partim veram, & partim falsam, sed de hoc latius dicam *in cap.*53.

15 Pœnam autem † negantium positiones veras esse arbitrariam, dixit Cauagn. *loco supra citato*: prout arbitraria solet esse pœna periurij, Granut. *dict. Thior.* 3.*num.* 15. & docet Menoch. *dict. casu* 319. *numer.* 10. *& seqq.*

16 Secundò † conuictus de mendacio in respondendo positionibus tenetur ad omnia damna, & expensas, Scacc. *de Iudic. lib.*2.*cap.*7.*num.*761, & contra ipsum iuratur in litem, Ias. *in leg. nec quicquam, §. vbi decretum, num.*17 *ff. de off. procons.* Plot. post alios *de in litem iur. §.* 37.*num.*2.*&* 5. Grauat. ad Vestr. *in sua prax. lib.* 5. *cap.* 14.*num.*25. Surd. *decis.*58.*num.*1. Mancin. *loc. cit. num.* 57. Scacc. *sub dict. num.*761.

17 Tertiò negans † possidere amittit beneficium possessionis, iuxta text. *in leg. fin. ff. de rei vendic*, & licet citatus textus loquatur in responsionibus factis præparatorijs; attamen id etiam ad respondentem positionibus extendit Benint. *decis.*84. etsi Aust. *ad decis.* 167. *Capel. Tholos.* contrarium videatur asserere, & Benintend. opinionem ex pluribus probat Coccus *in l. fin. ff. de rei vendic.* & in tractatu de mentiente circa possessionem *num.*194.*& seqq.* & illa mihi videtur satis aperta ratio, quod non minus grauatur actor onere probandi, si reus positiones neget, quam si interrogatoria ante litem contestatam facta negauerit, vt per Coccum *loco citat. num.*198. à cuius sententia non videtur vllo modo recedendum, quicquid dicat Ordel. *in dict. leg. fin. num.*676.

SVMMARIVM.

1 *Responsio qualificata duplex, conditionalis, modificata, dubia, incerta, alternatiua non admittitur.*
2 *Responsio debet esse certa, nec continere debet aliquam dubietatem.*
3 *Responsio qualificata admittitur, si talis etiam fuerit positio, vbi de ratione.*
4 *Responsio duplex, & implicita admittitur, si talis fuerit positio.*
5 *Clausula in fine positionum adiecta, faciens de vnaquaque re vnam positionem, vel ponens coniunctim, & diuisim, an aliquid operetur, & num.*27.
6 *Respondere debens non tenetur diuidere positionem aduersarij.*
7 *Qualificatam responsionem in rustico, & idiota Index admittere potest.*
8 *Qualificatio, quæ inest ex natura rei, admittitur.*
9 *Duplex responsio non admittitur in respondendo positionibus.*
10 *Duplex responsio ex duplici verborum intellectu resultans, an admittatur.*
11 *Duplex responsio in positionibus captiosis admittitur.*
12 *Fraudibus Iudex obuiare debet.*
13 *Iudex ex iusta causa potest admittere responsionem duplicem.*
14 *Duplex responsio in rustico, & idiota admittitur, & quomodo id procedat, declaratur num.*15.
16 *Duplicitas responsionis in idem incidens admittitur.*
17 *Iudex duplicem responsionem admittens, debet causam in sua pronuncia allegare.*
18 *Conditionalis responsio non admittitur.*
19 *Conditionalis responsio admittitur, si natura rei in controuersiam deducta id patiatur.*
20 *Modificata responsio non admittitur.*
21 *Modificatio non infringens responsionem admittitur.*
22 *Dubia, incerta, & alternatiua responsio non admittitur.*
23 *Dubia responsio non nocet confitenti.*
24 *Dubia responsio habetur, ac si facta non fuisset.*
25 *Dubia responsio in facto alieno admittitur.*
26 *Dubia responsio admittitur, si & ipsa positio dubia sit.*
28 *Dubia responsio ad fauorem cuius debeat interpretari.*
29 *Confessio dubia facta in articulis, seu positionibus, interpretatur ad fauorem articulantis, seu ponentis.*
30 *Confessio dubia facta in respondendo positionibus, interpretatur ad fauorem respondentis.*
31 *Dubia responsio potest à respondente declarari.*
32 *Verba in Iudicio prolata, intelliguntur secundum intentionem proferentis.*

De responsione qualificata, duplici, conditionali, modificata, dubia, incerta, & alternatiua. Cap. XLII.

1 EX regula supra posita, positionibus esse respondendum purè, & simpliciter, constat non admitti responsionem qualificatam, duplicem, conditionalem, modificatam, dubiam, incertam, alternatiuam: maximè stante statuto, purè, & simpliciter esse res-
2 spondendum: † quemadmodum enim positio debet esse certa, & clara, vt suo loco superius fuit dictum; sic etiam responsio nullam debet continere dubietatem, vt talis sit responsio, qualis præcessit interrogatio, *l. vt responsum, C. de transact. §. præterea, Inst. de inutil. stipulat.* Mascard. *conclus.*1176.*nu.*24. *& seqq.* Cauagn. *super Decr. Mont. Ferrat. decret.*12. §. 1. *nu.* 6. *& seqq.* Asin. *in sua prax.* § 19 *cap.*17. Carpan. *super statut. Mediol. cap.*83.*num.*73. 88. *& seqq. necnon num.*138. *&* 155. Ludou. *decis. Lucens.*40. *num* 1. Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 20. *& seqq.* Vnde parum curandum est, Mancin. qui *de iur. par.*2.*art.*2.*num.*47. existimat, de iure communi admitti responsionem qualificatam.

3 Id tamen, quod † dicunt de responsione qualificata, declaratur primo, sibi locum non vendicare, si & ipsa positio qualificata fuerit, Socin. *in l.* 1. *num.*8 *vers. secundo limita, ff. de vulg. & pupill.* vbi etiam post Bald. & alios antiquiores, Rip. *num.*230. Ludouic. *decis. Lucens.*40.*num.*15. Osasc. *decis.*176. *num.*4. Mascard. *dict. conclus.*1176.*num.*16. Mancin. *loc. cit. num.*49. & docet Menoch. *dict. casu* 251.*nu.*7.*&* 8. & talis enim debet esse responsio, qualis præcessit interrogatio: vnde si admissa fuisset qualificata positio, etiam qualificata responsio admitti deberet: ne plus ponenti, quam respondenti concedatur.

4 Et idem esset dicendum, † si duplex esset positio, vel implicita, tunc enim & duplex, & implicita respō-
5 sio deberet admitti, Carpan. *in dict. cap.*83. *& n.*89. † licet ponens in fine duplicis, vel implicitæ positionis, dixerit: Facians de vnaquaque re vnam positionem,

vel

vel addiderit ponens coniunctim, & diuisim, Curt. *in l.2.§.quod obseruari,num.42.C.de iuram.propter calum.* Afin.*in sua praxi.§.19.cap.18.limitat.2.* optimè Neuiz.
6 *cons.7.num.9.& 10.* Absurdum † enim reputatur, vt ille, qui debet respondere, teneatur aduersatij positiones diuidere, ac distinguere, vt dicit Menoch.*in dict. casu 251.num.9.*

7 Secundò limitatur, seu declaratur supradicta conclusio, vt Iudex possit admittere qualificatam responsionem, attenta respondere debentis qualitate, vt in idiota, muliere, & rustico. Socin.*in dict. leg.1. sub num. 8.ff. de vulg. & pupil.* Ripa *ibidem num.27.* Menoch.*de arbitr.dict.casu 251.num.6.* Boer.*decis.243.nu:13.* Afin.*in prax.§.19.cap.18.in 4.limit. num.4,* Ludouic.*in dict. decis.40.num.14.* Mancin,*loco cit.num.48.*

8 Tertiò limitatur, si qualificatio insit ex natura rei, tunc namque illa qualificata responsio admitti deberet, vt declarat Afin.*in dict.cap.18. in 3.limitatione,* & docet Menoch.*dict.casu 251.nu.10.* qui adducit exemplum de eo, qui ponit fuisse factam venditionem, cui responderi potest, fuisse factam pro tali pretio, licet pretium non fuerit in positione positum, cum pretium insit venditioni.*§.precium,Instit.de empt.& vend.* Boer.*loco supra citato.*

9 Et, quod dicunt Doctores de responsione qualificata, intelligunt pariter de duplici, quæ admitti nulla ratione debet, per rationes superius consideratas, vt per Bartol.*in dict.l.1 num.4.ff.de vulg.& pupill.* vbi alij scribentes, & præcipuè Rip.*num.23. & seqq.* & de duplici responsione Afin.*in dict §.19.ca.18.* Quod tamen recipit omnes supra positas declarationes, vt per Doctores superius allegatos, quos non repetam.

10 Quibus quartam secundum aliquos adde; vt non procedat, si duplicitas resultet ex duplici verborum intellectu, cum satis sit, verba esse simplicia, & si ex his duplex oriatur intellectus, vt declarat Bart.*in dict. leg.1.sub num.4.* & sequitur post alios Afin. *in dict. cap. 18.in 1.limitatione,* & de communi Rip. *in dict.leg.1. num.25.* Verum, vt etiam Ripa fatetur, falsa deberet reputari hæc declaratio, cui repugnat regula supra posita, claram, & certam responsionem esse debere: nec dicatur, simplex est responsio, saltem respectu verborum: nam verba idiò proferuntur, vt aliquid significent: ac propterea fatetur, responsionem respectu significationis, & sensus verborum non esse simplicem. Præterquam quod dato, quod esset simplex, numquã tamen clara dici posset, cum duplicem habeat intellectum: & tamen certum est, responsionem claram, non obscuram esse debere; ad hoc, vt releuet ponentem ab onere probandi. Et quemadmodum potest Iudex cogere reum, vt simpliciter respondeat, sic etiam ipsum cogere poterit, vt clarè responsum tradat: non autem per verba, quæ ob duplicem sensum obscuritatem pati possint.

11 Quintò declaratur, duplicem responsionem esse admittendam, quotiescumque Iudex animaduertit, positionem esse captiosam, cui propterea simplex responsio non possit applicari absque periculo, ne respondens deceptus remaneat, vt per add. ad Bart. *in*
12 *dict,leg.1.sub num.4.in lit.C.*† Fraudibus enim obuiare debet Iudex, & sic admittere responsionem duplicem, ne quis captiosis interrogationibus decipiatur, Bald.*in leg.1.in princip.C.de edil.edict.* Alexand. *in leg. 1.in 3. limitatione,ff.de vulg.& pupil.* & tradunt alij, quos sequitur Pacian. *de probat.lib.1.cap.21.nu.32.* &
13 generaliter dici solet, † Iudicem ex causa posse admittere responsionem duplicem, Bald.*in dict.leg.1.C. de edil.edict.* Alexand.*in dict.leg.1.ff.de vulg. & pupil.in 3.limitatione,* vbi etiam Socin. *sub num.8.* & Rip. *sub num.27.* Afin.*in sua prax.§.10.cap.18.limit.4.* & alios refert Pacian.*loco cit.num.29* & id ex pluribus probat
14 *numeris sequentibus,* † & exemplificat in rustico, & idiota *num.34.* & sequuntur Socin. & alij *locis supra citatis.* Verum hæc intelligenda essent, si rusticus, & idiota ex se responderent; secus si cum consilio Aduocati, & Procuratoris, vt fieri solet in locis, in quibus positionum copia datur, vel petierint terminum ad deliberatè respondendum, vt per Pacian. *loco cit.* Secundò, quæ in proposito dicuntur de rustico, & idio-
15 ta, debent intelligi, † vt rusticus, & idiota ob duplicem responsionem non habeantur pro confessis: non autem quod rustici, & personæ idiotæ possint dare duplicem responsionem, imò ad simpliciter respondendum, & ipsis cogi poterunt, vt per Rip.*in dict.leg. 1.sub num.28.* Pacian.*loco cit.num.37.*

16 Sextò addere possumus declerationem, vt conclusio supra firmata non procedat, si responsionis duplicitas in idem incidat. Rip. *in dict leg.1. num.26.* Nisi tamen dicamus, hunc non esse casum, in quo duplex responsio admittatur, sed potius duplicem non posse dici responsionem, cum in idem incidat, potius enim sensus, quam verba ipsa veniunt attendenda.

17 In omnibus autem illis casibus, in quibus placeret Iudici duplicem admittere responsionem, deberet in eius pronuncia causam allegare, cur à iure scripto recederet, Alciat.*in leg.1.§.si quis simpliciter, ff. de verb. obligat.* Parian.*loco citato num.38.*

Et quæ dicta sunt de responsione qualificata, & du-
18 plici, † procedunt pariter in responsione conditionali, vt per Rimin. *in consil 551.num. 7. lib. 3.* Cauagn. *super dict.decret.12 §.1 num.7.*

Circa tamen positionem conditionalem, septimam debemus adiungere limitationem, vt nempè conclu-
19 sio non procedat, † si natura rei in controuersiam deductæ conditionalem patiatur responsionem, tunc enim conditionalis debet admitti responsio, vt post Bart. Alexand. Socin. Rip. & alios *in d. leg.1. ff. de vulg. & pupil.* docet Neuiz. *in sua Silua nupt. in verb. monitoria sub num.54.* & tradunt plures, quos refert, & sequitur Cauagnin *super dict. Decret. 12. §. 1. num.15.* & probat Parian. *de probat.cap.21.num.24.& seqq.* à qua opinione dicit, non esse recedendum in consulendo, & iudicando.

20 Et † quæ diximus de responsione qualificata, duplici, & conditionali, etiam sibi locum vendicant in responsione modificata, Natt. *consil.287.num.1.* qui consuluit, non esse admittendam responsionem illius, qui recognoscendo scripturam, dixit, ipsam non scripsisse deliberato consilio, vel non probare: interrogatur enim de facto, an scripserit, non autem quo animo, & an probet, quod arbitrio iudicis est relinquendum.

21 Sed † addenda erit hoc casu octaua limitatio, si illa modificatio responsionem aliquo modo non infringat, vt in exemplo proposito, in quo reus posset respondere, se scripturam scripsisse, & addere postea, non animo se obligandi; responsio enim, & recognitio per se esset absoluta, & certa; nec obstaret, quod subiungendo dixerit, id non fecisse animo se obligandi, id namque non infringeret præcedentem responsionem: sed adhuc certa, & clara remaneret: & parum reo illa modificatio prodesset, nisi à respondente probaretur, vt bene declarat Cauagnin.*super d. dict. Decreto 12.§.1.num.25.* quod probare posset, si ostenderet metu, vel in carceribus fuisse factam, vel aliqua simulatione interueniente, vel aliter demonstraret, voluntatem liberam non fuisse, vt per Cauagnin. *loco citato num.21. & seqq.*

22 Demum non admittitur responsio † dubia, incerta, & alternatiua, cum non possit releuare ponentem
23 ab onere probandi, † stante quod non noceat confitenti, *leg. vnica, cum ibi notatis, C. de confess.cap.2.de confess.in 6.* scribentes *in cap.fin.de confess.* Bero.*consil.178. num.24.lib.3.* Surd.*decis.291.num:25.in calce operis de-*
24 *cis.75.* † ac propterea dubia responsio habetur, ac si facta non fuisset, Surd.*dict.decis.291.num.24.*

25 Id

25 Id † tamen omnes limitant, si fiat positio de facto
alieno, in quo dubia, & incerta responsio admittitur,
Natt. *in consil. 59. num, 2.* Cauagn, *loco cit. nu. 19.* sed de
positione facti alieni dictum fuit superius *in capit. 26.*
quæ hic non repetam.
26 Secundò limitant, si & ipsa positio dubia, & incerta
sit, per rationes, de quibus supra Carpan. *dict. capit. 83.*
nu. 90. talis namque debet esse responsio, qualis præ-
cessit interrogatio, *leg. vt responsum, C. de transaction.*
27 Pacian. *de probat. cap. 21. num. 20. lib. 1.* Nec † hoc casu
aliquid operatur clausula in positionibus apponi soli-
ta, coniunctim, & diuisim, glos. *in cap. 2. in verb. rationa-
bili de conf. in 6.* Pacian. *loc. cit.* non tenetur enim reus
diuidere positionem, quam non diuisit ponens, Bald.
in cap. dudum il 2. num. 31. de election. Pacian. *loc. citat.*
num. 25. Neuizan. *cons. 7. nu. 9. & 10.* vt dictum fuit su-
perius *num. 5.*
Et circa dubiam responsionem hic nonnulla alia
28 connectenda sunt: † Et primò ad fauorem cuius de-
beat interpretari dubia responsio? Vetal, *decis, 189.*
par. 1. in e alee operis decis. 35. loquens de confessione du-
29 bia facta in articulis per reum datis, † dicit, interpre-
tari debere ad fauorem rei, & sic ad fauorem ponen-
tis, seu articulantis, Butr. *in cap. ex litteris il 1. de sponsa-*
30 *lib.* Et sic etiam † confessio dubia facta respondendo
positionibus interpretari debet ad fauorem respon-
dentis, & sequitur Dec. *in consil. 118. num. 5. in fin. &*
num. 6. Alex. *in cons. 183. nu. 4. vers. quinimo absque alia*
volum. 5. vbi dicit, quod responsio interpretari debet,
prout est respondenti fauorabilior, alios citat, & sequi-
tur Menoch. *in cons. 112. num. 21.* qui reprobat contra-
rium sentientes, & hæc omnia sequitur Surd. *in dict. de-
cis. 291. num. 24.*
31 Secundò † dubia responsio potest à respondente de-
clarari, *l. si quis intentione ambigua vbi Bart. ff. de Iudic.*
leg. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb. oblig. Rum. latè *con
sil. 50. nu. 8 lib 1.* vbi tenet, id fieri posse, etiam post ac-
ceptatam responsionem, Ber. *cons. 177. num. 28. & 30*
32 *vol. 3.* † nam omne verbum in iudicio prolatum intel-
ligitur secundum intentionem proferentis: & de re-
sponsione facta positionibus, Decian. *cons. 39. num. 7. &
seqq. lib. 3.* & sequitur Surd. *in dict. decis. 291. nu. 27.*

SVMMARIVM.

1 *Responderi an possit per verba æquipollentia, & quid si statutum vtatur verbis taxatiuis n. 8. declaratur n. 9.*
2 *Forma data à statuto in dubio videtur substantialis.*
3 *Forma non seruata, actus dicitur nullus.*
4 *Actus per æquipollens adimpleri sufficit.*
5 *Sententiam condemnationem, vel absolutionem per æquipollens continere sufficit.*
6 *Conditio debet adimpleri in forma specifica, sufficit tamen, vt adimpleatur per æquipollens.*
7 *Statutorum verba non sunt cauillanda.*

Positionibus an possit responderi per verbum æquipollens. Cap. XLIII.

EX his, quæ dicta fuerunt superius, positionibus
esse respondendum purè, & simpliciter, per ver-
1 bum, credere, vel non credere, dubitari posset, † an de-
beat admitti responsio per verba æquipollentia: &
dubium inde oriri potest, quia ille modus responden-
di videtur inductus pro forma, vnde non potest adim-
2 pleri per æquipollens. Forma † enim data à statuto in
dubio censetur substantialis, Bald. *in leg. comparationes*
3 *in 3 quæst. in fin. C. de fide instrum.* † Qua non seruata
actus dicitur nullus, Aren. *consil. 35.* Bald. *consil. 12. in fin.
lib. 1.* Decian. *respons. 46. num. 25. lib. 2.* His tamen non
obstantibus contrarium in puncto consuluit Paul. de
Castr. *in consil. 157. sub num. 2. vers. sed certè lib. 2.* moue-
tur ex doctrina Barr. *in leg. ab emptione sub num. 13. ff. de*
4 *pact.* vbi docet † sufficere actum adimpleri per æqui-
pollens, & dat exemplum de sententia, quæ vel con-
5 damnationem, vel absolutionem continere debet. † &
6 tamen sat est, id fieri per æquipollens. † Quemadmo-
dum etiam conditio debet impleri in forma specifica,
leg. Meuius, & leg. qui hæredi, ff. de condit. & demonstrat.
attamen sufficit, si adimpleatur æquipollenter, *leg. Iu-
lianus, ff. eod. leg. si mater, C. de instit. & substit.* cum si-
libus per ipsum Castrens. adductis. Et certè si dicere-
mus, solam illam verborum conceptionem esse atten-
dendam; esset quædam superstitiosa verborum obser-
uantia, ex quo verbis, non rebus lex imposita dicere-
7 tur, contra text. *in leg. 1. C. commun. de leg.* † Nec verba
statutorum sunt cauillanda, sed potius mens statuen-
tium venit attendenda, quæ in proposito fuit, vt po-
nens per claram responsionem ab onere probandi re-
leuetur: vnde, dummodo responsio sit clara, & certa,
parum curandum erit, an sit facta per verbum, crede-
re, vel per alia æquipollentia, vt scribentes omnes ad-
mittunt *in leg. 1. ff. de vulg. & pupil.* Art *in leg. 1. §. si quis
simpliciter num. 21. ff. de verb. oblig.* Asin. *in sua prax. § 19.
cap. 25.* Cauagn. *super Decret. Mont. Ferrat. Decret. 12.
§. 1. num. 9.* Carpan. *super stat. Mediol. cap. 83. n. 129.*
8 Quod † Castrens. *loco cit.* ampliat procedere, etiam
si statutum loqueretur per dictionem taxatiuam, tan-
tum: adhuc enim per alia verba similia, posset respon-
deri, per easdem rationes supra consideratas.
Id autem, quod dicunt Doctores de verbis æqui-
9 pollentibus, intelligendum est, † vt sint æquipollentia
verbis veritatis expressiuis: hoc est, vt importent abso-
lutam confessionem, vel negationem: quemadmo-
dum responsio per verbum, credere, vel non credere,
importare diximus supra *in cap. 40.* non autem quod
essent æquipollentia solum verbis istis, credere, vel
non credere. vt de verbo existimo dici posset; quod
licet æquipollere videatur verbo, credo, attamen quia
in ipso non est statutum, vt in respondente positioni-
bus importet veritatem, prout statutum est in verbo,
credo, vt *in dict. cap. 40.* & alibi sæpè, responsio per ver-
bum existimo non diceretur legitima.

SVMMARIVM.

1 *Mutuum si fuerit secretè restitutum, quomodo tutè respondere possit, & per totum.*
2 *Separata, qui respondendo asserit, probare debet.*
3 *Mutuum secretò restitutum absolutè factum fuisse negari potest secundum aliquos, & num 6. alij verò contra num. 7. vbi de rationibus.*
4 *Negari tuta conscientia potest, quod indebitè fuit petitum, & num. 5.*
8 *Mutui restitutio, si secretè fuerit facta, respōderi potest nō habui mutuum, quod restituere sim obligatus, secundum alios: & admittere debet Iudex hanc responsionē ad obuiandū malitijs si de secreta restitutione suspicetur n. 9*
10 *Mutuum factum fuisse si simpliciter ponatur, instare potest reus, vt actor declaret, an illius sit debitor.*
11 *Mutuum si fuerit simpliciter positum, potest respondere, quid habui restitui, si restitutio fuerit secretò facta.*
12 *Iudex ex aliqua iusta causa potest admittere duplicē responsionem, etiamsi statutum mandet simpliciter respōderi, nu. 13. si aliqua tamen adsit malitiæ suspicio nu. 4.*
15 *Responsio, habuisse mutuum, sed restituisse, an possit, in parte acceptari, & in parte reijci.*

Mutuum si fuerit secretò restitutum, quomodo tutè responderi possit: per totum. Cap. XLIV.

DIctum fuit sæpissimè in superioribus capitulis,
positionibus purè, & simpliciter esse responden-
dum:

1 dum:† sed quid si actor ponit, mutuasse centum; quæ reus secretò restituerit, quo modo tutè responderi possit? Considerant enim Doctores, euenire posse ca-
2 sum,vt quis bis soluere cogatur: † nam si mutuum fateatur, & alleget solutionem, si ipsam non probet, vti quid diuersum, & separatum ab ipso mutuo, iterum quantitatem mutuatam soluere erit coactus, vt per Alciat.*in leg.1.§.si quis simpliciter in repet.nu.3. de verbor.obligat.*Farinac.*in fragment.in verbo debitor num.6.* vbi alios citat.

Qua in re diuersimodè locuti sunt Doctores. Alij
3 enim existimant † mutuũ posse absolutè negari, inter quos fuit Couarr.*variar.resolut.cap.5.lib.1.* quem simpliciter refert Carpan.*super Statut. Mediolan. capit.83. num.95.* Anch.*in regula possessor malæ fidei,sub num. 25. in 6.* Boer.*decis.243.sub num.10.*Dicunt enim hoc non esse mentiri,sed mentientem propellere; non decipe-
4 re,sed decipientem excludere,† & tuta conscientia videtur posse negari, quod indebitè fuit petitum: vt ex pluribus probat Ioan.Ordelaf.*in leg.final sub num.825. vers.vnde succedit,& num.seqq.ff.de rei vindicat.* Aliam
5 addunt rationem, † Ille,qui ponit,mutuasse centum, cum eadem illa centum petat, videtur ponere, mutuasse centum, quæ reus restituere debet, quod cum verum non sit,meritò videtur, reum posse negare mutuum in positione positum cum hac falsa qualitate, vt docet Cuccus *de mentiente circa possessionem nu.123. & seqq.*plures alios citat Scacc.*de Iudic.par.2.cap.9.num. 837.*vbi *nu.seqq.* pluras ponit mendaciorum differentias, & exempla: respondet contrarijs, & nonnullis similibus hoc idem comprobat: & tuta conscientia id
6 fieri posse asserit.† Et quod absque peccati labe, debitor possit hoc casu negare mutuum, tenent multi alij, quos citat Farin.*in suis Frag. in verbo debitor num. 13.* vbi ex mente aliorum varias pro hac parte adducit rationes,quæ apud ipsum videri poterunt.

7 Alij verò id fieri posse absolutè negant.† Cum enim mutuum simpliciter ponatur, ipsumque sit verum, mentiri non debet,*cap.1.& seq.22.quæst.2.*quod præceptum,vti negatiuum obligat semper, & ad semper:vt habetur *in can.ne quis arbitretur 22. quæst.2.* cum enim iuramentum præstetur Deo,ipsi non est mentiendum, Geminianus *in cap.cupientes,num.6.de elect.in 6.* Imò nec pro salute animæ, nec pro defensione hominis licitum est mentiri,glos.*in cap.vllus vnquam in verbo ad minuendum 4.quæst.4.* os enim,quod mentitur, occidit animam,Imol.& Felyn.*in cap.ex tenore,extra de testib.* ad idem plura alia adducit argumenta Pacian.*de probationib.lib.1.cap.21.num.3.& 5.* qui etiam respondet contrarijs,quem sequi videtur Farinac. *loc.cit.num.14.* qui tandem *num.15.* dicit,in hoc consulas Theologos, & in dubio adhæreas opinioni,quæ tutior est pro anima tua, cui sententiæ libentissimæ me subscribo, præcipuè cum alijs medijs indemnitati respondentis consultare possimus,vt infra dicetur.

Multi ad hoc,vt respondenti nullum afferretur præ-
8 iudicium, dicunt hoc modo posse responderi, † nego me habuisse mutuum, quod restituere sim obligatus, Anch.*in can.nullus 4.quæ.1.*quod latè probat, & sequitur Cepol.*caut.109.incipit,si mutuaui centum,& caut. 226.incipit,si debitor soluit,*quem sequitur Curt.*de position.in 24.*Beuil.*num.50.* & hanc tutam esse responsionem, & summè notandam in praxi, dixit Gab.Sar.*ad sing.27.Matth.*& sequitur Boer.*decis.339.circa finem, & decis.246 sub nu.13.* Gemin.*in dict.cap. cupientes,sub num.6.vers.Ioan.de Imol.& vers.iuro,quod non mutuasti de elect.in 6.*Couar,*variar.resolut.lib.1.cap.2.num.3.in prima,& secunda conclusione,* Pacian.*de probation.lib.1. cap.23.num.3.sub versic.quapropter,* Farinac.*loco citat. num.9.* Rot.coram Burat.*decis 882.num.6.in calce ope-*
9 *ris decis.75.*† Quod tamen declarat procedere, si Iudex suspicetur de secreta restitutione, tunc enim ad obuiandum malitijs ponentis, potest admitti re simi-lem responsionem: aliter si simplex factum ponatur, nec contradicat Reus, ad simpliciter respondendum potest cogi: ac ideo ex aliorum mente subiungit, esse in arbitrio Iudicis admittere, vel reijcere qualificatam responsionem,ex aliqua iusta causa.

10 Nonnulli existimant,† reum instare posse, vt declaretur positio, quæ si simpliciter contineat, mutuasse centum,addi debeat, centum, quorum mihi est debitor:& tunc stante restitutione,absq ue vllo periurij periculo absolutè negari poterit, vt post alios quos allegat,tradit Alciat.*loco cit.num.26.*idque ad obuiandum calumnijs,æquitatem suadere asserit:aliter enim contra naturam positionum, grauaretur reus onere probandi,nempè restitutionem secretò factam.

11 Alij volunt, † quod si fuerit admissa positio, continens simplex factum,possit responderi, si habui, restitui;Ioan.de Imol.& Gemin.*in cap.cupientes in princ.de elect.in 6.*Bald.*in leg.quinquaginta,ff.de probat.* Curt.*de position.num.50.* Add. ad Pap. *de forma positionum actoris,in verbo postquam reus,*Neuiz.*in Sylua nupt.in verbo monitoria,num.54* Carpan.*super statut.Mediol. cap.83. num.14 & seqq.* Afin.*in praxi,§.19. cap.21.* Cauagn.*sup. Decret.Montis Ferr.Decret.12.§.1.sub num.15.* Pacian. *de probat.lib.1.cap.21.& c.23.* Boer.*decis.339. circa fin, & decis.243.sub num.13.*Caual.*decis.27 sub nu.88.circa fin.par.2.* plures alios citat Farin.*loco cit.num.7.*

Nec obstat,hanc non esse simplicem responsionem,
12 † nam etiam ex aliqua causa rationabili Iudex duplicem potest admittere responsionem, vt alibi fuit dictum,& docet Menoch *de arbitr.casu 251.num.5.* vnde ne reus iterum soluere cogatur, & euitandæ calumniæ causa,debet similis responsio admitti,vt per Alciat. *loco supra citato,*& sequitur Afin.*in dict.cap.21.*

Et licet quæ in fine id restringere videatur, si adsit statutum mandans simpliciter, & purè positionibus,
13 respondere, † attamen Doctores omnes supracitati generaliter loquuntur,etiam in terminis prædicti statuti, ad obuiandum fraudibus & ne reus mutuum restitutum iterum soluere cogatur.

14 Quod tamen † locum sibi vendicat, si aliqua adsit malitiæ, & fraudis suspicio, quod Iudicis arbitrio relinquitur, vt per Rotam coram Burat. *dict. decis. 882. num.8.& 9.*qui facti speciem,personarum qualitatem; & an verisimilis sit, restitutionem secretò fuisse factam; & plura alia perpendendo,debet admittere,vel reijcere similem responsionem: Vnde Iudices quandoque diuersimodè iudicasse, testatur Neuiz. *in dicta sua Sylua in verbo monitoria sub num.54. in fin.* Prout, me patrocinante, interdum fuit admissa, interdum reiecta similis responsio.

15 Alij demum tenent,† mutuum fateri posse,allegando tamen solutionem, & responsionem hanc non posse in parte acceptari, & in parte reijci: de quo tamen latius dicam infra *in cap.59.num.11.& seqq.*vbi videri potest: quæ enim ibi congruo loco dicta fuerunt, hic non repetam: quæ sententia mihi semper magis placuit: est enim conformis veritati, forma statuti adimpletur,euitatur periurii periculum, & indemnitati respondentis optimè consulitur.

SVMMARIVM.

1 *Nego habuisse pecuniam, & si apparebit habuisse, dico restituisse, vel in tuis negotiis expendisse,an sit legitima responsio.*

2 *Simplex responsio,quæ sit.*

3 *Occidisse qui fatetur,licet addat ad sui defensionem, puniri debet, nisi probetur, verè homicidium ad propriam defensionem fuisse commissum, & num.9.& quid si incipiat à negatione,num.10.*

4 *Nego habuisse, licet addatur, & si apparebit habuisse, dico in tuis negotijs expendisse, vel quid simile, adhuc dicitur simplex negatio,& num.5.*

6 *Simplex responsio non alteratur per adiectionem, & n.7*
8 *Reus non prohibetur post simplicem responsionem: alia addere separata, & diuersa.*
11 *Reus, si fateatur pecuniam habuisse, debet condemnari, etiam si addat, restituisse, vel in negotijs ponentis expendisse.*
12 *Reus post simplicem confessionem, vel negationem non prohibetur alia addere; simplicem enim confessionem, vel negationem non infringunt.*

Nego, me habuisse pecuniam, & si apparebit habuisse, dico restituisse, vel expendisse in tuis negotijs, an sit legitima responsio. Cap. XLV.

EX eademmet regula supra posita, simpliciter esse
respondendum positionibus, dubitare contingit;
an si quis ponat, dedisse alicui aliquam pecuniæ quan-
titatem, possit reus negare non habuisse, & postea ad-
dere, & si apparebit, me habuisse dico ipsam restituis-
se, vel in tuis negotijs expendisse, Bart. hanc quæstio-
1 nem proponit *in leg. 1. num. 4. ff. de vulg. & pupill.* † & di-
cit legitimam non esse responsionem, ac propterea sic
respondentem haberi pro non confesso: & mouetur,
2 quia simplex non est responsio, † cum illa dicatur sim-
plex, quæ sit sine aliqua replica, & confert in vnum ca-
sum tantum: at supradicta responsio duos respicit ca-
sus, ergo, &c. Hanc eandem sententiam sequitur ibi
Alexand. *num. 2.* & adducit simile de eo, qui fatetur, se
3 aliquem occidisse; sed ad sui defensionem, † quo casu
dicitur simpliciter factum fuisse homicidium, de quo
puniri debet, nisi ad sui defensionem fecisse probet, vt
post alios nouissimè docuit Farinac. *in tit. de Homici-
dio quæst. 125. num. 420.* & hanc Bart. opinionem ve-
ram, & communem appellat Alexand. ibidem; de com-
muni pariter eodem in loco Rip. *num. 25.* & eam am-
plexi fuere scribentes, tàm *in leg. 1. ff. de vulg. & pupill.*
quam *in l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de ver. oblig.* vt Imol.
Angel. Roman. Alexan. Aret. & alij, quos citat Boer.
decis. 359 sub num. 4. versic. & hoc verum. pluribus alijs
medijs probare conatur Ias. *in dict. leg. 1. ff. de vulg. n. 8.*
licet verè omnia per ipsum considerata huc tendant,
vt non sit simplex responsio, hanc pariter sententiam
secutus fuit Afin. *in sua prax. §. 19. cap. 18.* alios citat Pa-
cian. *de probat. lib. 1. cap. 21. num. 18. qui num. 19.* testatur
de magis communi opinione.

Paulus tamen de Castro *in dict. §. si quis simpliciter*
contrarium tenet, & sic consuluisse testatur, in eiusque
sententiam descendisse, Cuman. ait, licet Ias. aliter Cu-
man. intelligat *sub dict. num.* 8. Mouetur Paul. de Castr.
4 quem sequitur Alciat. *lib. 1. Parad. cap. 7.* † Quia hæc re-
sponsio est simplex, & absoluta: actor enim ponit, de
disse certam pecuniarum summam, & reus respon-
dendo dicit, non habuisse: & sic negat absolutè. Nec
obstat, quod subiungit, & si apparebit habuisse, dico in
tuis negotijs expendisse: nam id est, quid prorsus sepa-
ratum ab ipsa negatione, & quod negationem ipsam
non infringit. Responsio enim simplex, & valida per
aliam inutilem adiectionem non debet vitiari, *leg. san-
cimus, C. de donat. cum vulg.* & sequuntur alij, quos citat
Pacian. *loc. cit. num. 19.*

Contra hanc rationem omnes contrarium sen-
tientes insurgunt, quod licet illa adiectio sit inutilis;
tamen quia contra formam statuti reus voluit illam
adiectionem facere; etiam pro illa adiectione inutili,
quam facere non debebat, puniri debet, & sic pronun-
ciari haberi pro confesso, iuxta Bart. sententiam, à qua
5 tamen puto absolutè recedendum, † nam illa respon-
sio, nego habuisse, clara, & simplex mihi semper visa
fuit: est namque animaduertendum, positionem hoc
solum continere, talem habuisse pecuniam, reus re-
spondendo dicit non habuisse: & sic absolutè positio-
nem negat: & certum est, quod si nihil aliud adderet,
statuto esset satisfactum. Sed quid ponenti interest,
quod data simplici responsione ad interrogationem,
6 addat alia verba, quæ nihil operantur, † non quali-
ficant, non modificant, non alterant, non restrin-
gunt vllo modo responsionem; sed quia remanet pu-
ra, absoluta, & simplex. Nec obstat, statutum di-
sponens simpliciter esse respondendum; nam statu-
tum disponit, positioni esse purè, & simpliciter re-
spondendum; at in casu proposito, pura, & simplex
est responsio respectu contentorum in positione: po-
sitio enim continet dedisse pecuniam, reus negat pe-
7 cuniam habuisse: & licet alia postea addat, † non
duplicant tamen, nec alterant simplicem responsio-
8 nem, pecuniam nempè non habuisse. † Et non pro-
hibetur reus, post puram, simplicem, & absolutam
responsionem positionibus datam, aliquid aliud ad
sui libitum addere, quod respectu allatæ responsio-
nis nullius sit momenti; nec in hoc statutum vllo mo-
mo repugnat.

Et exemplum ab Alexandro allatum hanc optimè
9 probat sententiam. † Qui enim fatetur commisisse
homicidium, licet addat ad suam defensionem: debet
puniri, vt per Farinac. *dict. quæst. 125. num. 420* quia ista
adiectio non tollit ipsam confessionem: vnde si non
probetur, attenditur ipsa homicidij confessio; prout
attendi deberet negatio, si reus à negatione inciperet:
prout si diceret, non occidi, & si occidisse apparebit,
10 id feci ad defensionem; † tunc enim non posset de ho-
micidio puniri, cum præcesserit negatio, vt post alios
benè declarat Farinac. *de reo confesso, & conuincto quæst.
81. num. 142.* ecce igitur, quod attenditur confessio, vel
negatio absoluta, non adiectio; & sic in proposito, si
reus respondendo positionibus, dicat, nego me ha-
buisse pecuniam; attenditur illa negatio, quæ pro ab-
soluta responsione haberi debet, & parum obstat adie-
ctio: & si habuisse, apparebit, &c. E contrario verò, si
reus fateretur illam pecuniam habuisse, licet postea
adderet, eam expendisse in eius negotijs, vel restituis-
11 se, † haberetur pro simpliciter confitente; & ad resti-
tionem condemnari deberet, nisi adiecta probaret:
prout pro simpliciter negante haberi deberet, si nega-
ret habuisse pecuniam, licet postea adderet, & si appa-
rebit, &c. & statuto erit satisfactum, cum illæ adiectio-
nes nullo modo restringant simplicem negationem,
vt supra dictum fuit.

12 Et quotidie videmus, † quod illi, qui respondent
positionibus post simplicem negationem, vel confes-
sionem, plura recensent, addunt, ac referunt, quæ pa-
rum nocent, vel iuuant, nisi probentur: ponens enim
acceptat confessionem, vel negationem, & de adiectis,
quæ non sint connexa, parum curat: vnde cum Paulo
de Castro semper essem in quæstione proposita; pro
qua Castr. opinione plura alia adducit Alciat. *loco ci-
tato*, quæ tamen ad propositum positionum parum
conuenire videntur.

SVMMARIVM.

1 *Pronuncia iudicis requiritur, vt positiones habeantur pro confessatis, non obstante contumacia respondere debentis, etiam si statutum expressè disponat, contumacem in respondendo positionibus haberi pro confesso, num. 3.*
2 *Lex, seu statutum mandans aliquem haberi pro confesso, intelligitur per sententiam, non ipso iure.*
4 *Reus si respondeat antequam oriatur pronuncia, positiones haberi pro confessatis, admittitur.*
5 *Citatio requiritur antequam Iudex pronunciet, positiones haberi pro confessatis.*
6 *Pronuncia Iudicis non requiritur; si statutum mandet, reum haberi pro confesso ipso iure, vel ipso facto, nu. 7.*

8 *Contumaciam accusare non est necesse, si statutum mandet, reum haberi pro confesso ipso iure, vel ipso facto: nisi tamen in contrarium adsit consuetudo, num. 9.*
10 *Pronuncia super contumacia an requiratur, & num. 11.*
12 *Appellare an liceat à pronuncia Iudicis, aliquem fuisse contumacem: & positiones haberi pro confessatis.*

An requiratur pronuncia Iudicis, ad hoc, vt positiones habeantur pro confessatis. Cap. XLVI.

1 Diximus superius Iudicem cogere posse reum ad respondendum positionibus, etiam si in comminatione apponatur, quod aliàs habeantur pro confessatis, sed quid si actor aliam non curet responsionem, sed satis ipsi videatur, haberi pro confessatis, an requiratur saltem Iudicis pronuncia? Circa quod primo concludendum est, quod si Iudex assignet simpliciter terminum ad respondendum positionibus, non obstante contumacia, adhuc requiritur pronuncia, haberi pro confessatis, vt dixit Bald. *in leg. 1, num. 2. C. de*
2 *pœna Iud. qui male iudic* † quotiescumque enim lex, vel statutum disponit, aliquem haberi pro confesso, id intelligi debet per sententiam, non ipso iure, vt docet Bald. *in leg. transigere, num.* 34 *C. de transact.* nec est sibi contrarius *in leg. 2. §. quod si actor, C. de iur. propt. calum, num. 2.* licet enim dicat, non respondentem positionibus haberi pro confesso, illis tribus concurrentibus, non negat tamen, Iudicis pronunciam requiri: idem sequitur Gab. Sar. *in add. ad sing.* 39. *March. num.* 24. & post alios Cauagnin. *super Decret. Mont. Ferr. decr.* 12. §. 1 *num.* 28. *& seqq.* Rot. Genuens. *decis.* 161. *num.* 10. Thom. Dec *cons.* 79. *nu.* 3. Cepol. *caut.* 189. *in princ* alios citat Scacc. *de Iud. lib.* 1. *cap* 97. *num.* 112. *& seqq. & lib* 2 *cap.* 7. *num.* 522. & in his terminis procedunt tradita per Alex. *in leg. si insulam num.* 36 *ff. de verb. obligat.* & declarat Natt. *in cons.* 53. *num.* 4. *lib.* 1.
3 Quod ampliatur, † etiam si statutum expresse disponat, vt non respondens positionibus habeatur pro confesso: adhuc enim Iudicis declaratoria requiritur, vt per Natt. *in cons.* 364. *num.* 7. *&* 8. Ruin. *cons.* 117. *num,* 9. *lib.* 5. & plura ad propositum pro rationibus dubitandi cumulat Roland. *cons.* 90. *num* 11. *& seqq lib.* 3. & sequitur Gabal. *in glosis cap.* 19. *lib.* 5. *constitutionum Marchiæ vers. pro confessis num.* 2.
4 Ac propterea † si reus respondeat ante supradictam declaratoriam Iudicis, non poterit pronunciari haberi pro confesso, quia licet non responderit intra terminum assignatum, motam tamen ante dictam pronunciam purgare potuit, Scac. *loco proximè citat. nu.* 523. de quo tamen latius videri poterit *in seq. cap.*
5 Et † citationem esse necessariam, antequam Iudex pronunciet, Positiones haberi pro confessatis, non videtur dubitandum, quia cum ista pronuncia sit præiudicialis, & reus possit multa allegare ad excusandam eius contumaciam, debet etiam citari, vt etiam docent multi, quos citat Scac. *de Iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 525.
6 Si verò † statutum disponat, vt contumax in respondendo positionibus habeatur ipso iure pro confesso, tunc alia non requiritur declaratoria, cum statutum id declaret, sic distinguendo docet Natt. *dict. cons.* 364. *num.* 7. *&* 8. & cumulatissimè ex pluribus probat Rol *d. ct. cons.* 90 *num.* 20. *& seqq.* qui reprobat Anchar. & alios contrarium sentientes, idem volunt Ruin. *in dict. cons.* 117 *num.* 9. *lib.* 5. vbi distinguit, an statutum simpliciter disponat, haberi pro confessis, & requiritur declaratoria, vt supra fuit dictum: secus si dicat, haberi pro confessis ipso iure: quicquid dicat Ludouic. *decis. Lucens.* 44. *num.* 44. nisi ipsum intelligere velimus, sic stante consuetudine, de qua infra, non autem de iure.
7 Quod † ampliatur primo, etiam si in statuto dicatur, ipso facto, nam ipso facto, & ipso iure idē importare solet, Bart. *in l.* 1. *circa med. ff. de his, qui not. infam.* Bald. *in Auth. incertas, prope finem, C. de incert. nupt.* ac ideo nec vno, nec altero casu sententia requiritur, Ias. *in cons.* 128. *num.* 8. *lib.* 4. & docet latè Alex. *in dict. cons.* 139. *num.* 2. *lib.* 7. vbi dicit, quod ista dictio, ipso facto, idem importat, quod statim, sed ipso iure, absque aliquo hominis ministerio, & sequitur Rol. *dict. cons.* 90. *num.* 21. *& seqq.* & ipso iure, & ipso facto idem importare, Tuscus *in litt. D. conclus.* 302. vbi plures citat.
Secundo ampliatur, vt simili statuto existente non sit nec etiam necessarium, vt accusetur contumacia, &
8 rationem adducunt, † quia confessio, quæ à lege inducitur ipso iure eundem habet effectum, vt si facta fuisset in iudicio parte præsente, vt per Bald. *in leg. si tutor, C. de inter. matr.* & cum non requiratur factum hominis, non possumus dicere, vt necessarium sit, contumaciam accusare, & citare, Roland. *dict. consil.* 90. *num* 16. *& seqq.*
In ciuitate tamen Vrbini patria mea in contrarium
9 adest consuetudo, † vt nempe debeat accusari contumacia; & antequam fuerit accusata admittatur purgatio moræ, vt dicam *in cap. sequenti*: & de simili consuetudine in Statu Montis Ferrati testatur Cauagnin. *loco supra citato num.* 34. & in statu Sabaudiæ Thesaur. *decis.* 11. quæ consuetudo admodum rationabilis videtur, licet enim statutum dicat, haberi pro confesso ipso iure, vel ipso facto: attamen multi possent considerari casus, in quibus reus à contumacia deberet excusari; vel saltem fieri posset, habuisse iustam causam, vel iustum impedimentum, ob quod ad moræ purgationem deberet admitti; iuxta ea, quæ dicentur infra *in cap. sequenti*.
10 Tertio ampliatur, † vt nec etiam requiratur pronuncia super contumacia, nam cum de ipsa ex actis constet, non est necesse, vt Iudex declaret ipsum contumacem. Quod tamen intelligendum non est, si ille, qui fuit contumax, compareat in iudicio post incursam contumaciam, & alleget aliquam iustam causam, ob quam intendat demonstrare, se verè non fuisse contumacem: tunc enim super hoc, tanquam super emergenti, pronunciare debet Iudex, vt benè animaduertit Natt. *dict. cons.* 364. *num.* 9. & pronunciando postea, ipsum fuisse contumacem, intelligeretur per consequens pronunciasse, positiones haberi pro confessatis, cum ad hoc sola contumacia respondere de-
11 bentis sufficiat, vt per ipsum *loc. loc.* † Quamuis enim hoc casu non requiratur sententia, seu pronuncia, reū haberi pro confesso, requiritur tamen declaratoria, fuisse contumacem, ipse id controuertat, ad quod conferunt tradita per Dec. *cons.* 145. *vers. tamen videtur,* Crauet. *cons.* 218. *num.* 2. Amat. *decis. Marchiæ* 38.
12 *num.* 20. † Et quando Iudex pronunciat, aliquem fuisse contumacem, & per consequens, positiones haberi pro confessatis, poterit appellare, Moton. *in tract. de fid. trag. & pact. quæst.* 35. *num.* 2. *&* 11. Scacc. *de Iud. lib.* 2 *cap.* 7. *nu.* 345. & est ratio, quia in gradu appellationis poterit iustificare aliquam causam, ob quam appareat, verè ipsum non fuisse contumacem; & sic male fuisse iudicatum; non appellat enim hoc casu, vti contumax: sed vti prætendens, se non fuisse contumacem, de quo latius dicam *in cap.* 48. *num.* 8. vbi vide.

SVMMARIVM.

1 *Mora in respondendo positionibus an possit purgari; & per totum.*
2 *Mora ante sententiam regulariter purgari solet, quod tamen declaratur num 3.*
4 *Mora in præiudicium tertij non purgatur.*
5 *Mora purgatio in respondendo positionibus non admittitur, stante statuto, vt termino elapso habeantur pro confessatis.*

7 *Mora*

6 *Mora in respondendo positionibus non purgatur, si fuerit facta comminatio ad certum diem sub pœna confessi.*
7 *Pœna in non respondente positionibus qua sit.*
8 *Dies certus, & pœna confessi impedit mora purgationem.*
9 *Geminata mora purgari non solet.*
10 *Mora in respondendo positionibus non potest purgari, si adsit statutum, vt non respondens habeatur ipso iure pro confesso.*
11 *Iudex non potest prorogare terminum ad respondendum positionibus à statuto præfixum.*
12 *Dilatio data à statuto formaliter obseruari debet, si assignetur sub pœna.*
13 *Mora in respondendo positionibus antequam fuerit accusata contumacia, & ante sententiam de consuetudine Vrbini purgari solet.*
14 *Mora in respondendo positionibus ante sententiam purgatur, si sententia sit necessaria.*
15 *Mora in respondendo positionibus purgatur, si à parte saltem tacitè fuerit remissa.*
16 *Mora purgari poterit, si positiones non contineant debita requisita.*
17 *Mora an possit purgari in causa appellationis.*

Mora in respondendo positionibus an possit purgari. Cap. XLVII.

1 POnamus quod fuerint facta debita monitoria cum solitis comminationibus, & quod reus aliquod non dederit responsum infra terminum assignatum, vel à statuto præfixum, an antequam ipsi accusata fuerit contumacia, & secuta sententia haberi pro confessatis, admittatur purgatio moræ.

2 Et pro affirmatiua allegari solet communis traditio, ante sententiam declaratoriam moram purgari posse, Alex. *in leg. si insulam num. 36. ff. de verbor. obligat.* alios citat Neuiz. *consil. 6. nu 2.* Carp. *super Statut. Mediol. in titul. de positionib. num. 164.* sed cum in casu proposito nondum fuerit secuta sententia, nec minus accusata contumacia, videtur dicendum moram posse purgari, Gabal. *in glos. cap. 19. lib. 5. Constitut. Marchi. in verbo pro confessis num. 1.*

Quibus tamen non obstantibus, rigore iuris inspecto, contrarium est asserendum; aliter enim sequeretur, vt actor remaneret grauatus onere probandi illas positiones, ac ideo purgatio admitti non debet, Osasc. *decis. 71. num. 56* quem refert, & sequitur Carp. *loco citato num. 167.* vt enim declarat Osasc, *decis. 5. nu.*
3 ꝗilla opinio, † quod ante sententiam admittatur purgatio moræ, non procedit, quando ius partis effici-
4 tur deterius, † tunc enim in præiudicium tertij non est sufferendum moram purgari, Scace. *de Iud. lib. 2. cap. 1. num 102.* at in casu proposito non est dubium, tertij præiudicium adesse ob onus probandi: ergo moræ purgatio non debet admitti.

5 Secundo id eo magis sibi locum vendicaret stante statuto, vt termino elapso habeantur pro confessatis, quo casu cum alia non requiratur sententia, nisi super facto, non admittitur moræ purgatio, Carpan. *loco cit. num. 170.* & ex aliorum mente docet Neuiz. *dict. consil. 6. num. 12. vers. sed contrarium.*

6 Tertio id fortius procederet, si in cædula, seu monitorio fuisset facta comminatio ad certam diem sub pœna confessi: ita docet Pap. *in forma except. contra positiones, in verbo primo quia sub num. 2.* Afin. *in sua praxi §. 19 cap 16.* Natt. *cons. 53. num. 5. lib. 1.* Corn. *consil. 25. num. 21 lib. 2.* Carp. *loco cit. num. 168.* Neuiz. *dict. cons. 6.*
7 *circa fin.* † Pœnam autem intelligunt, si apponatur, vt alias habeantur pro confessatis: & Carpan. *loco citato* his vtitur verbis: si statutum apponeret diem, & pœnam, vt habeantur pro confessis. Neuiz. verò ad certam diem sub pœna confessi: & Pap. *loco citato*, cum sit dies, scilicet responsionis fiendæ, sitque pœna, quod
8 habebitur pro confesso. † Et diem certam, & pœnam impedire purgationem moræ, docet Alex. *in dict. leg. si insulam sub num. 14.* & de communi testatur *num. 15* & sequitur Gabal. *loco cit. circa finem primi numeri.*

Quartò tanto certius hæc amplecti deberet opinio,
9 si geminata esset mora, † quæ geminatio purgationem impedire solet, *leg. traiectitia §. de illo ff. de action. & obligat.* & in puncto Neuiz *dict. cons. 6. in fin.* Osasc. pariter in terminis *in dict. decis. 5. in fin.*

10 Quinto, eo magis ab hac opinione non esset recedendum, si vlterius statutum disponeret, vt contumax ipso iure haberetur pro confesso, cum enim tunc nulla sit necessaria sententia, vt *in cap. 46.* purgatio moræ non esset admittenda, vt bene declarat Natt. *in consil. 364. num. 10. & 11.* Quicquid dicat Ludouic. *decis. Lucens. 44. num. 43.* qui loquitur secundùm consuetudinem ab ipso allegatam.

11 Quibus stantibus, nec etiam poterit † Iudex parti prorogare terminum ad respondendum a statuto præ-
12 fixum: nam quando lex, † vel statutum alicui terminũ statuit, ad aliquid faciendum, & casu, quo illud non fiat pœnam imponit, dilatio formaliter obseruari debet, nec moræ purgatio admittitur, Dec. post Felyn. *in cap. cum sit Romana in 7. fall. nu. 53. de appell.* at in casu proposito statutum mandat, vt reus respondeat intra certum tempus, & apponit pœnā confessi, vt liberet ponentem ab onere probandi: ergo non poterit Iudex, in præiudicium tertij, terminum prosixum prorogare, vt voluit Cauagn. *super Decr. Montis Ferr. decr. 12.*

Et quæ superius dicta fuere de purgatione moræ, cum Vrbini in controuersiam fuissent deductæ, Excellentissimus D. Simon Nutius Foro Semproniensis, tūc Vrbini Locumtenens, me patrocinante, pronunciauit, purgationem moræ non admitti. Sed cum in secūdo iudicio fuisset producta fides omnium ferè procu-
13 ratorum huius Ciuitatis, † attestantiũ stylum, & consuetudinem fuisse, vt antequā reo fuerit accusata contumacia, admittatur purgatio moræ, per Celeberrimũ Collegium fuit sentētia prædicta reuocata: Vnde conclusio à me supra firmata erit limitanda, in contrariũ existente consuetudine. Quæ consuetudo est etiam rationi consona, vt dixit Sola *ad Constit. Saband. in tit. de posit. glos. num. 15. & seqq.* Nam cum ad hoc, vt positiones habeantur pro confessatis requiratur cōtumacia, quæ nulla est, nisi accusetur, *leg. properandum, §. & si quis, vbi Iason*, non poterunt haberi pro confessatis, nisi contumacia fuerit accusata, vt per ipsum.

14 Secundo declaranda erit, si simpliciter quis fuerit monitus ad respondendum: Vel statutum simpliciter disponat, contumacem haberi pro confesso: cum enim tunc Iudicis pronuncia requiratur, vt *dict. cap. 46.* ante sententiam mora purgari poterit, vt distinguendo optimè declarat Natt. *in dict. cons. 364. num. 7. & 8.*

15 Tertio limitatur, si mora fuerit remissa, prout, si post ipsam incursam, actor insteterit responderi: quo casu tacitè diceretur remissa mora, vt declarat Ludouic. *dict. decis. Lucens. 44 num. 39. & seqq.*

16 Quarto ad hoc, vt non respondens positionibus habeatur pro confesso vigore statuti, vel ad hoc, vt monitus a Iudice pro confesso habeatur, multa requirũtur, de quibus Gratian. *decis. Marcb. 171. in calce operis decis. 79. num. 6 & seqq.* ipsi non concurrentibus vtique mora purgari poterit, vt per Gratian. *in allegata Decisione ferè per totum*: de requisitis autem positionum, vt nempe debeant esse pertinentes, debeant continere tempus, & alia, de quibus *in dict. decis. 171.* à me superius suis locis dicta fuere, & dicam infra *in cap. 61.*

17 Quinto in gradu appellationis moram purgari posse, dicit post alios Grantian *in dict. decis. 171. nu. 1. 2. & 12.* cum appellatio reponat appellantem ad statum, in quo erat ante litem contestatam. Verum animaduertendum est, ne decipiamur, hæc non procedere, si

reus fuerit monitus; vt respondeat ad certum diem, sub pœna confessi; & ipsi postea fuerit accusata contumacia, & orta pronuncia, positiones haberi pro confessatis, quæ enim dicta fuerunt superius de purgatione moræ; procedunt antequam accusata fuerit contumacia, & orta fuerit pronuncia, post enim monitiones, accusationem contumaciæ, & pronunciam, nemo est, qui asserat, nec etiam ex consuetudine, moram purgari posse: quo casu parum etiam prodesset appellatio: nec in istis terminis loquitur Gratian. sed solum quando reus est contumax in respondendo positionibus, ob quam contumaciam Iudex ipsum, vti contumacem, condemnat: tunc enim potest appellare, & in gradu appellationis ostendere, se verè non fuisse contumacem, & sic moram purgare, vt per ipsum Gratian. & Doctores. quos allegat, nonnulla alia ad propositum *in cap. seq.*

SVMMARIVM.

1 *Appellatio an detur à pronuncia, positiones haberi pro confessatis, & per totum.*

2 *Confessus, & conuictus appellans non auditur; quod in verè confesso intelligunt, non in fictè num. 3.*

4 *Appellatio non datur, si statutum mandat, non respondentem haberi ipso iure pro confesso: vbi de ratione. Idē est, si statutum simpliciter dicat, non respondentem haberi pro confesso, dummodo non respondens verè fuerit contumax num. 5.*

6 *Contumax verus non appellat. Et quid si vlterius statutum inducat contra contumacem aliquem actum positiuum, vt nempè positiones habeantur pro confessatis n. 7*

8 *Procurator si solum fuerit monitus, principalis potest appellare.*

9 *Contumacia est delictum, in quod non potest facere Procurator, vt Dominus incidat.*

10 *Minor, mulier, & rusticus contumaces appellant.*

11 *Contumax verus de æquitate canonica appellat.*

12 *Contumax appellans auditur, si proponat causam, ob quam prætendat, se non fuisse contumacem, vbi de ratione, & num. 18.*

13 *Non appellans à pronuncia, positiones haberi pro confessatis, sibi præiudicat.*

14 *Non opponens contra comminationem, quod non respondens habeatur pro confesso, sibi præiudicat.*

15 *Contumax in non respondendo positionibus potest appellare, si fuerit pronunciatum diffinitiuè super tota causa.*

16 *Iudex non potest reuocare pronunciam, positiones haberi pro confessatis.*

17 *Interlocutoria, contumacem haberi pro confesso, non potest à Iudice reuocari.*

An detur appellatio à declaratione, positiones haberi pro confessatis. Cap. XLVIII.

1 DIximus supra *in capit. 46.* quod si statutum simpliciter disponat, non respondentem positionibus haberi pro confesso, Iudicis declaratoriam requiri.
2 Nunc dubitari potest, † an ab ista declaratione detur appellatio? Multi namque tenent, appellationem non dari: nam confessus, & conuictus appellans non auditur, *l. 2. C. quos appellat. non recipi. cap. Romana, §. fin autem, de appellat. in 6.* sed contumax in non respondendo positionibus dicitur confessus, ergo appellans non debet audiri. Contrarium alij defendunt, & declarant,
3 † supradictam regulam procedere in verè confesso, sed iste, qui non respondet positionibus, dicitur fictè confessus, ergo ad ipsum trahi non debet regula supradicta. Hæc, & similia argumenta hinc inde adducit Asin. *in sua praxi, §. 19. capit. 15.* & tandem concludit, quod si statutum disponat, non respondentem haberi pro cōfesso, appellationem non dari: & aliorum opinionem procedere posse, vbi res sit integra, nec ius partis factum fuerit deterius: pro eadem parte Cauag. *sup. Decret. Mont. Ferr. Decret. 12. §. 8. quæst. 2.* plura adducit argumenta, & sequi videtur Polid. Rip. *obseru. 67. n. 6.*

Verum fateri oportet, rem aliter se habere: nec ad
4 propositum conferre illam quæstionem, † an disposita in casu vero trahantur ad casū fictum. Nam aut statutum mandat, non respondentē haberi ipso iure pro confesso, & appellatio non debet dari, quia pronuncia Iudicis hoc casu non fuit necessaria, vt dictum fuit superius *in capit. 46.* Si verò statutum disponat simplici-
5 ter, non respondentem haberi pro confesso, † quo casu est necessaria Iudicis pronuncia, & adhuc, si verè fuerit contumax, non debet admitti appellatio, quia stante vera contumacia, nulla competit defensio, & in istis terminis loquitur Rugin. *de appellat. cap. 3. §. 2. sub*
6 *num. 828.* & intrat regula, † quod verus contumax non appellat, *l. properandum, §. sin autem reus, C. de Iudic. l. 1. C. quor. appellat. non recipi,* Pap. *in forma appellat. à diffinit. in glos. coram vobis sub nu. 9. versic. quæritur,* Franc. *in cap. Nicolao num. 18. vers. postremo deppellat.* Rebuf. *de appellat. artic. 7. glos. 21. num. 7. & seqq.* Marant. *par. 6. sui Specul. membro 2. num. 19.* Specul. *in tit. de appellat. §. in quibus lib. 2. num. 2.* plures alios citat Scacc. *de appel. quæst. 17. limit. 3. num. 1. & seq.*

7 Et licet Scacc. *loc. cit. num. 10.* hanc regulam, † quod verus contumax non appellet, limitare videatur, quando lex, vel statutum vlterius contra contumacem inducit aliquem actum positiuum: & ponit exemplum, vt positiones habeantur pro confessatis: tunc enim, dicit ipse, satis contumax videtur punitus, vt habeatur pro confesso, vnde vlterius puniri non debet, vt non possit appellare: attamen contrarium est asserendum in casu proposito, vnica enim ipsi imponitur pœna, nempè, vt ob eius contumaciam habeatur pro confesso: quod verò non possit appellare, non est pœna respondere nolentis; sed est effectus veræ contumaciæ: vt post Foller. animaduertit Cartar. *de executione sententia capi. bau. capit. 1. num. 50. 60. & seqq.* verus enim
8 contumax, vt dictum fuit, non appellat. † Et contumax verus ille dicitur, qui fuit legitimè monitus, Marant. *in 6. par. sui Specul. act. 2. princip. in verbo quandocumque num. 285.* Scac. *loco cit. num. 3.*

Ex quo infertur, quod si solum Procurator fuerit monitus ad respondendum, principalis poterit appellare, cum principalis, non procurator moneri debuerit, vt infra dicam *in capit. 61,* Bart. *in leg. 1. §. si aduersus sub num. 2. ff. quando appell. sit,* Franc. *in dict. cap. Nicolao*
9 *num. 8. & seqq* Scacc. *dict. limit. 3. num. 8.* † contumacia enim est delictum, in quod non potest facere procurator, vt dominus incidat, Felyn. *in cap. 1. num. 6. vers. si procurator, vt lite non contest.*

Generalis autem regula, verum contumacem non
10 posse appellare, limitatur in minore, muliere, & rustico, qui non obstante, quod fuerunt contumaces, appellare possunt, Franc. *in dict. cap. Nicolao,* Marsil. *singul. 377.* Versil. ad Afflict. *decis. 343. num. 5.* Rugin. *de appellat. §. 2. capit. 3. num. 226.* Scacc. *dict. quæst. 17. limit. 3. num. 11.*

11 Secundo limitatur de æquitate canonica, secundum quam etiam verus contumax appellat, Ferret. *consil. 216 num. 3.* ac ideo, vt Scacc, testatur, Rota Roman. admitti appellationem etiam in vero contumace; & idem obseruari in Romana curia, ac toto Statu Ecclesiastico, etiam vbi obseruantur Constitutiones Marchiæ, testimonium præbet dict. Scacc.

12 Tertiò appellatio admittitur, si contumax appellat, non quia prætendat, contumacem per appellationem audiri; sed qui ob aliquam iustam causam dicit verè non fuisse contumacem, tunc enim admittitur appellatio, tanquam à nouo emergenti, super quo Iudex

dex debet pronunciare, vt optimè declarat Nat. *in con-
sil.364.* & fieri posset, vt Iudex super hoc malè iudica-
uerit, & ideo merito appellatio admitti debet, & in
istis terminis benè procedunt dicta per Grat. *in decis.*
171. *Prouincia Marchia, qua est in calce operis decis.79.*
Nec obstat, statutum disponere, contumacem haberi
pro confesso, non appellatur enim ex eo, quod contu-
max non debeat haberi pro confesso, sed appellatur ex
eo, quod Iudex declarauit, ipsum contumacem; dum
declarauit positiones haberi debere pro confessatis;
quam contumaciam adfuisse negatur, & ita intelligi
debet Decius *in consil.34 sub nu.2.* dum ex mente alio-
rum dicit, contumacem in respondendo positionibus
posse appellari, inferendo causam legitimam, & in his
pariter terminis procedunt tradita per Cauagnin. *in
dict.2.quast.* & per Petrum *in praxi cap.For.lib.2, cap.4.
num.16.* eodem pariter modo intelligi debet Surd. *in*
13 *consil.360.num.38.lib.3.* dum dicit, † quod non appel-
lans à pronuncia, positiones haberi pro confessatis,
14 sibi præiudicat. Prout sibi præiudicaret, † si non op-
poneret contra comminationem, quod in casu contu-
maciæ positiones haberi deberent pro confessatis, vt
per Surd *loc.cit.sub nu.15.vers.3.* & in istis pariter ter-
minis est necessarium intelligere Scac. *de appell.quast.5.
sub num.91.vers.comprobatur.*

Et licet ex supradictis appareat adesse aliquam dif-
ficultatem, an contumax possit appellare à pronuncia,
15 positiones haberi pro confessatis; † attamen appellari
vtique potest, si diffinitiuè super tota causa fuerit pro-
nuntiatum, vt per Dec. *in dict.cons.34 sub num. 2. vers.
aut Iudex*: Licet enim positiones haberi deberent pro
confessatis, attamen fieri posset, malè Iudicem iudicas-
se super tota causa, vel quod veniret reuocanda: si con-
trarium contentorum in positionibus probaretur,
quod fieri posse, *in seq. cap.* ostendam: & in istis termi-
nis benè procedunt tradita per Gratian. *in dict. decis.*
171. *in calce operis decis.79.*

Vltimo circa pronunciam, positiones haberi pro
16 confessatis, est obseruandum † Iudicem non posse re-
uocare hanc interlocutoriam, ex quo habet executio-
nem à lege, Rip. *in leg quod iussit sub num.33.ff. de iudic.*
17 Prout generaliter dicendum est, † non posse reuocare
interlocutoriam, contumacem haberi pro confesso, vt
dixit Scacc. *de appell. dict. quast.17. limit. 47. memb.1.*
18 *num.64.* † nisi tamen reus compareat, & allegat cau-
sam, ob quam dicat, se non fuisse contumacem, tunc
enim super hoc, tanquam super emergenti, pronun-
ciare deberet Iudex, vt supra dictum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Pronuncia, positiones haberi pro confessatis, an noceat, si de veritate in contrarium appareat.*
2 *Veritas omnibus praualet.*
3 *Veritati omnia cedunt.*
4 *Confessiones inducta à statuto ob contumaciam, sunt confessiones ficta, & prasumpta.*
5 *Error probatur ex eo, quod de veritate in contrarium appareat.*
6 *Pronuncia non obstante, positiones haberi pro confessatis, potest probari contrarium.*
7 *Confessio ficta non debet plus operari, quam vera.*
8 *Confessio non praiudicat, si probetur contrarium.*
9 *Probatio an admittatur contra fictionem.*

Pronuncia, positiones haberi pro confessatis, an noceat, si de veritate in contrarium appareat. Cap. XLIX.

1 SI reus fuerit verè contumax in respondendo posi-
tionibus, ita vt habeantur ipso iure ex forma statu-
ti, pro confessatis, vel mediante Iudicis pronuncia; an
id adeo noceat, vt contrarium demostrari non pos-
sit; circa quod omnes vno ore asserunt.

Primo nec statutum, nec Iudicis pronunciam posse
veritati obesse, ita vt si de veritate in contrarium ap-
pareat, nec contumaciam, nec Iudicis pronunciam es-
2 se aliquo modo attendendam: † veritas enim omnibus
3 præualet, *cap.consuetud. 8 distinct.* † cui propterea om-
nia cedunt, *cap.verit.ead. distinct.* Magon. *decis. Lucens.
num.5.num.29. in calce operis decis.42.qui nu.26.* aliam
4 adducit rationem, † confessiones nempè inductas à
statuto propter alterius contumaciam, esse confessio-
nes præsumptas, Rol. *cons.54.nu.4.lib.3.* Moron. *de fide
treg.& pace quast.54.num.12.* & tanquam tales admit-
tunt probationem in contrarium: & eo maximè si con-
trarium probaretur per confessionem partis aduersæ:
& plures allegat attestantes de communi, & verissima
opinione: quod etiam alijs medijs confirmat, vt apud
ipsum videre est, quibus adde, quod illa confessio fi-
cta, si probetur contrarium, dicitur erronea, & sic ni-
5 hil operari potest; † de errore autem dicitur constare,
eo ipso, quod appareat, rem aliter se habere, *leg. si post,
C. de iur. & fact. ignor. leg. de atate, § qui iuste, ff. de inter-
rog. action.* Batt. & alij *in leg. non fatetur, ff. de confess.* Ale-
xand. *cons.145.num.6.lib.6.*

6 Ex quo inferunt, † quod non obstante simili pro-
nuncia, reus potest in se suscipere onus probandi con-
trarium, vt post alios docet Socin. Iun. *in cons.3. nu.18.
lib.2.* & declarat Alexand. *in dict. cons.145.num.8. & 10*
quos sequitur Ludouis. *decis. Lucens.44.num.53. & seqq.*
Mancin *de iuram part.2.artic.2.n.79.* Si enim admitti-
tur probatio in contrarium in vera confessione, quan-
to magis id asserere debemus in ficta, vt argumenta-
7 tus fuit Ludouic. *loc.cit.num.57.* † Non debet enim plus
operari confessio ficta, quam vera, *leg. filio, quem pater,
ff. de lib. & posth.* Alex. *loc.cit. num.8.* vnde quemadmo-
8 dum † si quis fassus fuisset falsam positionem, posset
errorem demonstrare, Socin. Sen. *cons.97.nu.16. & 17.
lib.4.* Corn. *cons.229.num.3.lib.2.* quos sequitur Socin.
Iun. *cons.3.nu.18.lib.2.* ita etiam, qui ob contumaciam
habetur pro confesso, contra hanc fictam confessio-
nem potest probare: vt per Alex. & Ludou. *loc.cit.* quos
sequitur Magon. *dict. decis. Lucens.25.num.25.* Nec est
præsumendum, statutum ob illam fictionem voluisse
auferre potestatem probandi contrarium, Ludou. *dict.
9 decis.44.sub num.56.* Nec dicatur, † contra fictionem
non admitti probationem, ad notata *in leg. fin. posside-
tis, C. de probat.* nam id non procedit, si quis velit pro-
bare contra contenta in illa ficta confessione, vt opti-
mè declarat Alexand. *in dict. cons.145.num.9.* de quo
etiam Sola *ad constitut. Sabaudia in titul. de positionibus
glos.4.num.1.*

SVMMARIVM.

1 *Emptor tenetur denunciare litem venditori, etiam si pu-
tet, rem esse euincentis.*
2 *Positionibus concernentibus dominium euincere volen-
tis, non est respondendum, vbi de rationibus.*
3 *Qui habet auctorem non tenetur respondere positionibus
concernentibus dominium.*
4 *Et quid si solum concernant possessorem nu.47. & seqq.*
5 *Venditor non tenetur de euictione, si sequatur culpa
emptoris.*
6 *Positio, qua concernit possessionem illius, qui habet aucto-
rem, vel ipsius actoris, dicitur captiosa.*
8 *Venditor tenetur emptorem defendere, etiam respectu pos-
sessionis.*
9 *Intimatio non est necessaria, quando nulla venditori po-
test competere defensio; quod tamen declaratur n.10.*
11 *Scapuc.* de vtili Saluian. interd. *improbatur, dum dicit,
eum, qui habet auctorem obligatum esse respondere po-
sitionibus concernentibus possessionem.*

6 dict. decis.882. num.4. & 9. Ac propterea † si quis obscurè, conditionaliter, & non simpliciter respondeat, ad iterum respondendum cogi potest, Gayl. *loco citato nu.3.* non respondere enim, vel minus legitimè respondere, idem est, *leg. de atate, §. nihil interest, ff. de interrog. act. leg. Titia textores, ff. de leg.1.* vbi Ias. *num.2.*

7 Et † quod dictum fuit de statuto, procedit etiam in stylo, si stylus adsit, vt purè, & simpliciter sit positionibus respondendum, stylus enim idem operatur, quod statutum, Alexan. *in dict. leg.1. §. si quis simpliciter, nu.23. ff. de verb. obligat.* Boer. *decis.243. nu 12. vers. & hoc verum, & dec. s.339. num.4.* Menoch. *de arbitr. casu 93. nu. 26. vers. res tamen,* Rip. *in leg.1. nu.21. vers. credo tamen,*

8 *ff. de vulg. & pupil.* Burat. *dict. decis.882. num.10* † Stylus enim loci facit ius, *cap. ex litteris de consuet.* Afflict. *decis.79. num.4.* Guid. Pap. *decis.29. nu.3.* Caput. *decis.331. num.2. par 3.* Et hunc esse stylum Rotæ, testatur Burat. *dict. decis. 882. num. 12.* vbi plures alias allegat Rotæ Decisiones: plures Beltram. *in addit. ad decis.282. Ludouis. olim Pontificis.*

9 Verum in proposito, † quid importent ista verba, purè, & simpliciter, non ingratum erit hic videre.

10 Purè idem importat, † quod simpliciter, vt exponitur *in leg. duas, ff. de condit. & demonstr. §. hac considerantes in Auth. vt omnes obed. Iud. Prou.*

11 Simpliciter, aut significat † sine replica, seu duplicatione, Glos. *in Clement. sapè, in verbo simpliciter de verb. signific.* Afin. *in praxi, § 19. cap. 18.* ita vt responsio in vnum tantum casum conferatur; si enim duo contineret, non simplex, sed duplex diceretur responsio, *leg. inter stipulantem in princip. ff. de verb. obligat. leg.1. §. simpliciter, ff. eod.* & de multiplici eius significatione videri potest Natt, *in Clemen sapè num.67.* Alciat. Parad. *lib.1 cap.7.* necnon scribentes *in leg.1. ff. de vulg. & pupil. & in leg.1. §. si quis simpliciter, ff. de verb. obligat.*

Et in proposito responsionum positionibus factarum,

12 † simplex responsio illa dicitur, quæ est absoluta, sine aliqua conditione, additione, vel restrictione, & vt citat verbis Bart. *in dict. leg.1. num.4. ff. de vulg. & pupil.* sine aliqua replica, & confert in vnum casum tantum, Gayl. *loc. cit. num.6.*

13 Ac propterea † ad hoc, vt reus dicatur simpliciter respondere, debet vel affirmare, vel negare, quod ponitur absque aliqua additione, vel detractione, *leg. fin. in verb. simpliciter. vbi Bart. C. de dot. promiss.* Zas. *in dict. leg.1 §. si quis simpliciter sub num.8. ff. de verb. oblig.* & vt dicunt, ad literam, prout cantat ipsa positio, Bald. *in l. testatur, C. de fu s & legit* cum duplex non debeat esse sermo, Aretin. *in leg. manifestissimi §. C. de furt.*

14 Et vt vno verbo dicam † simplex non est responsio, quando ei aliquid additur, *leg. iubemus in verb. sine nihil adiectum, C. de appellat.* Bald. *in leg.1. C. de edil. edict.* Zas. *loco supra citato.*

Quæ generalis regula purè, & simpliciter esse respondendum positionibus, & absque vlla conditione,

15 † limitatur primò, si conditio resultet ex natura actus, simpliciter enim fieri dicitur, quod fit sub conditione, quæ de sui natura actui inest, vt declarat Alciat. *in dict. leg Gallus, §. quidem rectè nu.20 ff. de lib. & posth.* & docent multi, quos citat, & sequitur Afin. *in dict. capit.18. limit.3. num.1. & 2.* vbi plures citat.

16 Secundò limitatur, si & ipsa positio sit duplex, incerta, vel alternatiua, tunc enim ad respondendum purè, & simpliciter, quis cogi non potest, Afin, post alios *loco cit. limit.2.* ad quod conferunt plura, quæ superius dicta fuere, circa positiones multiplices, obscuras, incertas, conditionales, quæ hic non repetam.

17 Tertiò limitatur, vt iudex quandoque ex causa possit admittere responsionem conditionalem, Afin. *locis citatis limitat.4. num.1.* de quo tamen dicam infra *in cap.42.*

Et ex conclusione supra firmata, purè, & simpliciter esse respondendum positionibus, plures oriri solent difficultates, de quibus in sequentibus capitulis videbimus.

Vnum tamen hic non omittam pro intelligentia

18 terminorum, † simplicem responsionem appellari etiam Cathegoricam, hoc est, continentem vnicum factum: si enim plura facta contineret, diceretur responsio hypothetica, vt in proposito positionum dicit Osasc. *decis.178. num.2. in calce operis decis.23.* Propositio enim Cathegorica est, quæ subiectum, & prædicatum habet principales partes sui, vt Petrus currit. Hypothecaria verò est, quę habet duas cathegoricas principales partes sui: quod euenire solet, si responsio fiat per dictionem, si, vel aut, vt per Bart. *in leg. si is qui ducenta, §. vtrum in princip. ff. de reb. dub.* & in proposito responsionum ad positiones potest esse exemplum, si in positione ponatur, Titium habuisse centum, & respondens dicat, si habui, restitui, vt per Osasc. *in citata decis. sub nu.3.* de quo dicam infra *in cap.45.* Et responsionem debere esse simplicem, & sic Cathegoricam dicam *in cap.41.* nisi tamen & ipsa positio esset hypothetica: tunc enim reus posset, & ipse hypotheticæ respondere, vt supra *n.6.* & dicam infra *in dict. cap.42.* vel nullo modo respondere, vti positioni multiplici, vt dictum fuit supra *in cap.13.*

SVMMARIVM.

1 *Responsio per verbum, credere, dicitur simplex, & absoluta.*
2 *Verbum, credere, in respondente positionibus dicitur expressiuum veritatis.*
3 *Responsio per verbum, credere, est responsio veritatis.*
4 *Statuta disponentia, simpliciter est respondendum positionibus, addunt per verbum, credit, vel non credit.*
5 *Positio, cui fuerit responsum non credo, habetur pro simpliciter negata: prout absolutè confessata dicitur, si fuerit dictum, credo.*
6 *Responsio per verbum, credo, dicitur vera confessio.*
7 *Responsio per verbum, credere, praiudicat, prout si facta fuisset per verbum veritatis.*
8 *Ex responsione per verbum, credo, clarissima oritur probatio.*
9 *Iuramentum præstitum respondendo positionibus non impedit iuramentum litis decisiuum: nec iuramentum calumnia num 10.*
11 *Responsio facta per verbum, credit, praiudicat, etiamsi additur, vt ponitur.*
12 *Verba illa, vt ponitur, non respiciunt negationem factam per verbum, non credit.*
13 *Responsio facta positionibus per verbum, non credit, dicitur simplex, etiam si addatur, vt ponitur, vel ad effectum, ad quem ponitur. Et quid si hac additio fiat absque copula, &, num.14.*
15 *Hodiern.* in addit. ad decis.196. Surd. num.7. *in quibus loquatur terminis.*
16 *Responsio per verbum, credit, dicitur simplex, & absoluta, etiam si dicatur, credit de auditu.*
17 *Responsio per verbum, credit, dicitur absoluta, & praiudicat, etiamsi de facto alieno respondeatur.*

Responsio per verbum credere, an sit simplex responsio. Cap. XL.

DIximus *in cap. praced.* simpliciter esse respondendum positionibus; ex quo forsan dubitari posset,

1 † an responsio per verbum, credere, sit simplex responsio. Verum communis est omnium scribentium sententia, hanc absolutam, & simplicem esse responsionem, vt docet Specul. *in tit. de posit. §.6. sub num.11.* Rot

2 Genuens. *decis.48. num.1. & decis.112 num 4.* † Verbum enim, credere, in respondente positionibus, dicitur expressiuum veritatis, Marant. *in suo Specul, in tit. de positionib.*

tionib.num.14. Mascard.post alios conclus.1176.nu.28. accipitur enim hoc casu in lata significatione, & sic scientiam, & veritatem importat, Rimin. Iun. in consil.491. num.20.lib.3. Mascard.dict.conclus.1176 n.29. Rugin.pract.quest.cap.16.num.5.Grauat.ad Vestr.lib.5. cap.4.num.7.Crauet.consil.217.num.9. Mancin.de iur. par.2.artic.2.num.7. Gratian.disceptat. forens. cap.105. num.5. & hoc casu verbum, credere, importat veritatem, Rot.Genuen.decis.122.in calce operis decis.51. idē dixit Surd. in decis.17.num.14.in calce operis decis. 62. idemque repetit in decis.58.num.14. in calce operis decis.64. & docet Marc.Anton. Thomat.decis. Rot.Macerat.54.num.7.in calce operis decis. 72. vbi plures allegat, inter alios hunc meum tractatum secundum primam impressionē,& idem affirmat in decis.70 nu.3.in
3 calce operis decis.73. dicens, quod † responsio per verbum, credit, absoluta reputatur,& dicitur veritatis responsio, & istud verbum, quo vtimur, in respondendo positionibus,esse verbum veritatis, Magon. decis. Florent.17.num 22.in calce operis decis.41.vbi etiam addentes in lit.A.& in practica transire sine difficultate,Scac. de Iudic.lib.2.cap.7.nu.71 1. Sola super Constit. Sabaud.
4 in titul.de positionib.glos.16.Ac propterea † statuta,quæ mandant positionibus, purè, & simpliciter responderi,addunt per verbum,credit,vel non credit. Idem sequitur Christof-Mart.Med.decis.Senens.58.num.12. in calce operis decis.85. qui dicit, in statuto Senensi id expresse disponi, quod nempè talis responsio de credulitate habeatur pro confessione. Nescio tamen quomodo in casu ab ipso proposito fuerint admissæ positiones, cum istis verbis, an sciret, quod tota pecunia peruenit ad manus D.Patritij; cum positiones non possint fieri per interrogarionem, sed prius ponens debeat affirmare, quod ponit, vt sæpè fuit dictum superius,vt in cap.3.num.13.14.& seqq.in cap.4. nu.14.in cap.6.num.6.& 7.in cap.25.per tot.& alijs sæpè.
5 Ex quibus inferunt, quod † si reus respondeat, non credo, positio habetur pro simpliciter negata, prout pro confessata simpliciter haberi deberet, si fuerit dictum,credo,Iacob.de Aren. de positionib.num 9.& 10.
6 † Responsio namque per verbum, credo, dicitur vera confessio,Rot.Genuens.decis.48.in calce operis decis.49.
7 ac propterea † præiudicat responsio facta per verbum credere, prout si facta suisset per verbum veritatis,Curt. de position.nu.51.Corn.cons.186.lib.3. Pacian. de probat. lib.1.cap.21.sub num.11,& docet optimè Rimin.in dict.consil.491.num.20 Barz.decis.57.num.1. in calce operis decis.46.vbi dicit,quod licet hæc responsio sonet in credulitatem, plenè tamen respondenti præiudicat,vt per scribentes in leg.2.§.quod obseruari,C.de iur.iurar.propter calum.& allegat Crauet.in consil.212
8 num.9. dicentem,† ex simili responsione,clarissimam oriri probationem,ac si per verba assertiua facta fuisset; cum dicatur vera confessio,vt per Rot. Genuens in dict.decis.48.

Et licet Gratian.discept.forens.cap.219.nu.18. dicat,
9 † iuramentum delatum, respondendo positionibus. tanquam solius credulitatis, non impedire iuramentum litis decisiuum, hoc tamen non prouenit ex eo, quod iuramentum non sit veritatis, sed quia non respicit totam causam, sed solum rem particularem in positione contentam, ac ideò potest dari generale iu-
10 ramentum litis decisiuum.† Prout non impedit iuramentum calumniæ, ex eadem ratione,quia nempè iuramentum delatum in responsionibus ad positiones, est particulare, calumniæ verò generale, vt per Grat. loco cit.num.17.& 19.

Quæ conclusio supra firmata, vt responsio facta per verbum,credere,sit pura,& simplex, & quod præiudi-
11 cet, prout si facta fuisset per verbum veritatis, † ampliatur,etiam si addatur,vt ponitur,Tusc. in lit.P,conclus.387,num,7. illa enim verba, vt ponitur,negationi non detrahunt, nec addunt. Vnde non probabili ratione dixit Vlpian.in suo tractatu Propositionum, in dictione simpliciter, reijciendum esse abusum harum partium, admittentem responsionem in hæc verba, non credit, vt ponitur. Nec obstat,quod ipse asserit,hanc non esse simplicem, sed duplicem responsionem: nam imò pura,& simplex dici debet,per Doctrinas,& Doctores supra allatas: dum enim dicit,non credit,negat positionem,& dicit,ipsam non esse veram, eo modo,
12 quo fuit posita,& concepta,& † illa verba sequentia, vt ponitur, non respiciunt simplicem negationem factam, per verbum,non credit, sed solum in positionibus posita,quæ cum saltem,eo modo,quo fuerunt posita,vera non sint,merito negari potuerunt absolutè, vt in cap.53. vnde nulla responsionis resultat duplicitas;quicquid dixerit Mancin de iur.par.2.art.2.nu.62. & Gaball.in glos.cap.19.lib.5.Contr.March.qui videtur facere differentiam, an dicatur, vt ponitur, vel quod ponitur. Et Gayl. pract.obseruat.obseruat.82.nu.7.li.5. qui eandem sequi videtur sententiam, loquitur secundum stylum Cameræ Imperialis, quæ in pluribus alijs recedit à iure communi,vt per ipsum.
13 Secundò ampliatur, etiam si addatur, non credit, vt ponitur, & ad effectum, ad quem ponitur, adhuc enim certa,absoluta,& præcisa est prima oratio, non credit, vt ponitur,vnde nihil refert,quod alia addatur oratio separata,hoc est,& ad effectum,ad quem poni-
14 tur.† Licet secus sit, si non adsit illa copula,&,vt si dicatur,non credit, vt ponitur ad effectum,ad quem ponitur: & est ratio, quia hoc casu esset vnica oratio, & non contineret responsionem certam, puram, & præcisam,vt dixit Rota in decis.846.vers.responsũ ad septimã par.4,in recent.diuers. impres. Francofurti,sub nomine Farinacij,vbi dicitur,sic fuisse in pluribus causis iudicatum,quæ est in calce operis decis.17. & sequitur Beltram.in addit.ad decis.282.Ludouis. num.10. & in istis terminis possent procedere,quæ dicit Sola ad Constit. Sabaud.in tit.de posit.glos.20.num.1.
15 Et licet Hodiern.in addit.ad decis.196. Surd.num.7. dicant responsionem per hæc verba, non credit, vt ponitur,& ad effectum,ad quem ponitur,non intelligi factum per verba simpliciter negatiua:loquitur tamen ipse,in casu,quo positio contineat,puta,certam quantitatem; cui si respondeatur, non credit, vt ponitur, non intelligitur tota quantitas absolutè negata: fieri enim potest, quod in aliqua parte positio sit vera,sed quia vera non est in totum, potuit in totum negari,vt diceretur in cap.53.& non dicitur absoluta negatio,quia responsio relata ad interrogationem, significat solum totam illam quantitatem non esse veram: & hoc modo potest dici,hæc verba,non credit, vt ponitur, non essem simpliciter negatiua,& in his terminis loquitur Surd.in decis.58. sub num.5.ab Hodierna allegatus: non autem quod responsio per hæc verba, non credit, vt ponitur,etiam si addatur,& ad effectum, ad quem ponitur,non sit simplex responsio; vt supra fuit dictum.
16 Tertiò ampliatur conclusio, vt responsio per verbum,credere,dicatur simplex; & præiudicet, etiam si respondens dicat,se credere de auditu, adhuc enim illa confessio præiudicat, & positio dicitur confessata, Ruin.cons.203.nu.4.lib.2.Tusc.lit.P,concl.387.n.11,
17 Quartò ampliatur,etiam si quis respondeat de facto alieno, adhuc enim illud verbum, credere, dicitur expressiuum veritatis;& existimandum est, ponentem fateri voluisse, illud factum alienum esse verum, & de ipso optimam scientiam,& cognitionē habuisse, Nat. cons.59.num.10.& seqq.Surd.dict.decis.17.nu. 10. nonnulla alia ad propositum dicentur in cap.seqq.

SVMMARIVM.

1 *Iurans falsum respondendo positionibus,potest puniri,secundum veram opinionem; licet alij contra, de quibus num.3.quod tamen reprobatur,num.6.*

2 *Iurans*

2 *Iurans falsum respondendo positionibus per verbum, credere, punitur, & num. 11.*
4 *Iurans falsum respondendo positionibus per verbum, veritatis, punitur, secus si per verbum credulitatis, secundum aliquos: quod tamen reprobatur, num. 9.*
5 *Iurans euidenter falsum respondendo positionibus punitur; secus si de periurio non ita euidenter appareat, secundum alios, qui reprobantur num. 10.*
7 *Iurans falsum respondendo inquisitioni non punitur.*
8 *Periurium punitur, vbi agitur de praeiudicio tertij.*
9 *Responsio per verbum, credit, dicitur absoluta.*
10 *Puniri criminaliter nemo potest, nisi prius de delicto clarè constet.*
12 *Illa verba, vt ponitur, non excusant à periurio.*
13 *Iurans falsum in facto alieno punitur.*
14 *Respondens positionibus per verbum, nescire, punitur de periurio, si probetur scientia.*
15 *Pœna negantium positiones.*
16 *Contra iurantem falsum, respondendo positionibus, iuratur in litem.*
17 *Negans possidere, respondendo positionibus, ipsius possessionis beneficium amittit.*

Iurans falsum respondendo positionibus, an possit puniri, & qua poena. Cap. XLI.

RESponsionem factam positionibus per verbum, credere, esse absolutam, & puram, ac praeiudicare respondenti, diximus *in cap. Superiori.* Ex quo dubitant scribentes: an iurans falsum respondendo positionibus possit puniri; qua in re, diuersimodè Doctores locuti fuere, & ego quatuor inter ipsos reperij opiniones diuersas.

Prima eorum fuit sententia, quam verissimam esse
1 existimo: qui generaliter dixerunt, † iurantem falsum, respondendo positionibus, puniri, & posse, & debere: inter quos adest Bald. licet dubitatiuè loquatur, *in leg. si duo patroni, § fin. vers. & idem fortè, ff. de iur. iur,* Ploc. *de in litem iur. § 37. num.* 8. Carau. *super ritib. magn. Curia tit. 79. nu. 7.* Rimin. *cons. 491. per totum lib.* 3. Granu. *Theor. 3 nu. 22. vers. contrarium.* Cauagn. *super Decret. Montis Ferrat. Decret. 12. § 1. nu. 41.* & sic firmat regulam Farinac. *quaest. 160. § positio num. 215.* Surd. *decis. 17. num. 15.* vbi dicit, quod ille, qui respondet, non credere, punitur de mendacio, si rem aliter se habere probetur, *in calce operis decis. 62.* Marcus Anton. Thomat. *decis. March. 70. num. 4. in calce operis decis. 73.* vbi dicit, quod iurans falsum, respondendo positionibus, punitur, etiam si responsio fiat per verbum credere, & allegat dictum meum tractatum *in cap. 40.* secundum primam impressionem: alios citat Scacc. *de Iudic. lib. 2 cap. 7. num. 754.*

2 Et hanc opinionem † tenentes extendunt, & declarant procedere, etiam si responsio fiat per verbum, credere, Rimin. *loco citato*, Granut. *loco pariter citato*, Thomat. *dict. decis. 70. num. 4.* alios citat Decian. *in sua tractat. crimin. lib. 6. cap. 11. num. 16. versic. quod iurans de credulitate*, Gratian. *lib. 1. discept. forens. cap. 109. num. 6.* vbi de veriori opinione.

3 Secunda est † opinio eorum, qui de directo contrarium sentiunt, respondentem nempè positionibus non puniri, etiam si falsum iuret, vt per Abb. & Feder. de Sen. & alios, quos citat Menoch. *de arbitr. casu 319. num. 29.* Farin. *quaest. 160. in § posito num. 216.* alios citat Scac. *de Iudic. in dict. cap. 7. num. 755.*

4 Tertia fuit † opinio distinguentium, quod aut respondens, de veritate respondet, & vera est opinio de periurio puniri posse; aut respondet de credulitate, & vera est altera opinio, nullam periurij poenam intrare, Abb. *in cap. ne litteris num. 12. de iur.* Bald. *in cons. 299. lib. 5.* Menoch. *de arbitr. casu 319. sub num. 29.* Seraph. *priuil. iur. priuil. 2. nu 2. & 4.* Tusc. *in lit. P, conclus. 287. num. 3. & conclus. 288. num. 1. & 7. necnon conclus. 387. num. 2.* quos sequi videtur Farin. *loco cit. num. 217.*

5 Quarta succedit † opinio illorum, aliter distinguentium; aut euidenter constat, falsum fuisse iuratum, puta per propriam confessionem; & debet puniri, etiam si fuerit responsum per verbum, credere: aut de falsitate non ita euidenter constat, & tunc nulla intrat poena periurij, in quam sententiam dicendum est, descendisse Menoch. *in dict. casu 319 num. 29.* & alios, quos citat Granut. *dict. Theor. 3 n. 22.* & probat Decian. *in tract. crimin. lib. 6. cap. 10. num. 6.* de quo etiam Farin. *loco cit. num. 220. & 223* Rugin. *pract. quaest. cap. 16. n. 20.* Manc. *de iur par. 2. artic. 2, num. 55.* qui tamen dicit, quod Iudex potest praecipere reo, vt veritatem dicat sub certa poena, in quam incidit, si falsum iuret: de quo etiam per Scacc. *in dict. cap. 7. num. 760.*

6 Verum † in hac opinionum varietate, non crederem vllo modo recedendum esse a prima, & communi opinione, iurantem nempè falsum respondendo positionibus puniri posse, ne hoc periurij delictum impunitum remaneat: & ne ansa detur delinquendi, ac iurandi falsum in praeiudicium tertij, vt dixit Cauagnin. *in dict. Decret. 12. § 1. nu. 43. & seqq.* & probat ex pluribus Rimin. *in d. cons. 461. l. 3. per tot.* & docent alii, quos citauit supra in prima opinione *n. 1.*

7 Et maximè, † quia contrarium sentientes ex simili ratione mouentur, quod iurans falsum respondendo inquisitioni, non punitur, sed solum Deum habet vltorem, *l. 2. C. de reb. cred.* & tenent plures, quos citat Granut, *d. Theor. 3. nu. 2.* latè Scac. *in d. cap 7. n. 756.*

Sed respondetur in respondente inquisitioni, non considerari aliquam poenam periurij, quia de tertij
8 praeiudicio non agitur, † in criminalibus enim ante sententiam non acquiritur ius fisco: secus est in illis casibus, in quibus agitur de praeiudicio tertij, in quibus periurium punitur, Guid. Pap *cons. 29. in fin.* qui loquitur de negante scripsisse litteras, & tradunt plures, quos longa serie refert Granut. *dict. Theor. 3. num. 15.* praeter quam quod regulariter nemo cogitur detegere propriam turpitudinem: sed positionibus esse respondendum iura disponunt, ad effectum, vt quis releuetur ab onere probandi, quod frustra quodammodo dicetur dispositum, si impunè eas negare esset licitum.

9 Tertia verò † distinguentium opinio, an fuerit responsum per verbum veritatis, vel credulitatis, non subsistit, nam iam in capitulo praecedenti, clarè, ni fallor, fuit probatum, responsionem per verbum, credere, reputari absolutam, & puram, & hoc verbum, credere, in respondente positionibus esse veritatis expressiuum: & qui credit, intelligi fateri, & negare, qui non credit. Nec minus est opus ingredi quaestionem: an iuramentum calumniae extendatur ad iuramentũ veritatis: nam qui respondet positionibus, iurat tempore eius responsionum: & illud iuramentum dicitur veritatis, licet praestetur per verbum, credere, & importat absolutam confessionem, vel negationem, vt dictum fuit *in cap. praeced.* ita in puncto respondet Rimin. *in dict. cons. 491. num. 20.* qui propterea *num. 15* reprobat Abb. & Federicum contrarium sentientes idem Granut. *dict. Theor. 3. num. 2.* & Surd. *dict. decis. 17. nu. 13.*

14 Quarta pariter opinio † vana mihi semper visa fuit: cui enim dubium, quod antequam quis criminaliter puniatur, de delicto constare debet, vel per partis confessionem, vel per alia probationum genera: vnde Doctores omnes supra citati in tertia, & quarta opinione, pro prima allegari possent; allegati enim in tertia fatentur, quod si fuerit responsum per verbum veritatis, intrat poena periurij; sed verbum, credere, in respondente positionibus esse veritatis expressiuum, iam diximus supra *in cap. praeced.* ergo si falsum fuerit

iuratum,

iuratum, etiam per hoc verbum, credere, de periurio puniri poterit: allegati verò in quarta opinione dicunt, quod si clarè constet, falsum fuisse iuratum, intrat pœna periurij: at omnes, qui tenent iurantem falsum respondendo positionibus puniri posse, præsupponunt de periurio apparere.

11 Prima igitur sit conclusio, † iurantem falsum respondendo positionibus posse puniri: quæ conclusio primo ampliatur, etiam si responsio fiat per verbum, credere, vt supra dictum fuit, & docet Rimin. *in dict. consil.*491.

12 Secundò ampliatur, etiam † si addatur, vt ponitur, & ad effectum, ad quem ponitur, cum id negationi nihil detrahat, vt pariter in cap. præcedenti fuit dictum.

13 Tertiò ampliatur, etiam † si quis iuret falsum in facto alieno, dummodo probetur, respondentem facti alieni habuisse noticiam, Tusc. *in lit. P, conclus.*288.*nu.*2.Farinac.*dict.quæst.*160.*num.*221. ad quod conferunt tradita *in cap.*16.

14 Quartò ampliatur † in eo, qui dixerit, se nescire, dummodo probatur in positionibus posita sciuisse, Tusc.*in lit.P,conclus.*288.*nu.*6.*&* 7. Farinac.*dict.quæst.* 160.*num.*221.

Limitanda modo esset conclusio, si quis negaret, positionem partim veram, & partim falsam, sed de hoc latius dicam *in cap.*53.

15 Pœnam autem † negantium positiones veras esse arbitrariam, dixit Cauagn.*loco supra citato*: prout arbitraria solet esse pœna periurij, Granut. *dict. Theor.* 3.*num.* 15. & docet Menoch. *dict. casu* 319.*numer.* 10. *& seqq.*

16 Secundò † conuictus de mendacio in respondendo positionibus tenetur ad omnia damna, & expensas, Scacc.*de Iudic.lib.*2.*cap.*7.*num.*761, & contra ipsum iuratur in litem, Ias. *in leg. nec quicquam*, §. *vbi decretum, num.*17.*ff.de off.procons.*Plot. post alios *ac in litem iur.* §. 37.*num.*2.*&* 5. Grauat. ad Veltr. *in sua prax.lib.*5. *cap.* 14.*num.*25. Surd.*decis.*58.*num.*1. Mancin. *loc. cit. num.* 57. Scacc. *sub dict. num.*761.

17 Tertiò negans † possidere amittit beneficium possessionis, iuxta text. *in leg.fin.ff.de rei vendic.* & licet citatus textus loquatur in responsionibus factis præparatorijs; attamen id etiam ad respondentem positionibus extendit, Benint. *decis.*84. etsi Aufr. *ad decis.* 167. *Capel.Tholos.* contrarium videatur asserere, & Benintend. opinionem ex pluribus probat Cuccus *in l.fin.ff. de rei vendic.* & in tractatu de mentiente circa possessionem *num.*194.*& seqq.* & illa mihi videtur satis aperta ratio, quod non minus grauatur actor onere probandi, si reus positiones neget, quam si interrogatoria ante litem contestatam facta negauerit, vt per Cuccum *loco citat. num.*198. à cuius sententia non videtur vllo modo recedendum, quicquid dicat Ordel. *in dict. leg. fin. num.*676.

SVMMARIVM.

1 *Responsio qualificata duplex, conditionalis, modificata, dubia, incerta, alternatiua non admittitur.*
2 *Responsio debet esse certa, nec continere debet aliquam dubietatem.*
3 *Responsio qualificata admittitur, si talis etiam fuerit positio, vbi de ratione.*
4 *Responsio duplex, & implicita admittitur, si talis fuerit positio.*
5 *Clausula in fine positionum adiecta, faciens de vnaquaque re vnam positionem, vel ponens coniunctim, & diuisim, an aliquid operetur, & num.*27.
6 *Respondere debens non tenetur diuidere positionem aduersarij.*
7 *Qualificatam responsionem in rustico, & idiota Iudex admittere potest.*
8 *Qualificatio, quæ inest ex natura rei, admittitur.*
9 *Duplex responsio non admittitur in respondente positionibus.*
10 *Duplex responsio ex duplici verborum intellectu resultans, an admittatur.*
11 *Duplex responsio in positionibus captiosis admittitur.*
12 *Fraudibus Iudex obuiare debet.*
13 *Iudex ex iusta causa potest admittere responsionem duplicem.*
14 *Duplex responsio in rustico, & idiota admittitur, & quomodo id procedat, declaratur num.*15.
16 *Duplicitas responsionis in idem incidens admittitur.*
17 *Iudex duplicem responsionem admittens, debet causam in sua pronuncia allegare.*
18 *Conditionalis responsio non admittitur.*
19 *Conditionalis responsio admittitur, si natura rei in controuersiam deductæ id patiatur.*
20 *Modificata responsio non admittitur.*
21 *Modificatio non infringens responsionem admittitur.*
22 *Dubia, incerta, & alternatiua responsio non admittitur.*
23 *Dubia responsio non nocet confitenti.*
24 *Dubia responsio habetur, ac si facta non fuisset.*
25 *Dubia responsio in facto alieno admittitur.*
26 *Dubia responsio admittitur, si & ipsa positio dubia sit.*
28 *Dubia responsio ad fauorem cuius debeat interpretari.*
29 *Confessio dubia facta in articulis, seu positionibus, interpretatur ad fauorem articulantis, seu ponentis.*
30 *Confessio dubia facta in respondendo positionibus, interpretatur ad fauorem respondentis.*
31 *Dubia responsio potest à respondente declarari.*
32 *Verba in Iudicio prolata, intelliguntur secundùm intentionem proferentis.*

De responsione qualificata, duplici, conditionali, modificata, dubia, incerta, & alternatiua. Cap. XLII.

1 EX regula supra posita, positionibus esse respondendum purè, & simpliciter, constat non admitti responsionem qualificatam, duplicem, conditionalem, modificatam, dubiam, incertam, alternatiuam: maximè stante statuto, purè, & simpliciter esse respondendum: † quemadmodum enim positio debet esse certa, & clara, vt suo loco superius fuit dictum; sic etiam responsio nullam debet continere dubietatem, vt talis sit responsio, qualis præcessit interrogatio, *l. vt responsum, C. de transact.* §. *præterea, Inst. de inutil. stipulat.* Mascard. *concnclus.*1176.*nu.*24. *& seqq.* Cauagn. *super Decr. Mont. Ferrat. decret.*12. §.1.*nu.*6. *& seqq.* Asin. *in sua prax.* §. 19.*cap.*17. Carpan. *super statut. Mediol. cap.*83.*num.*73.88.*& seqq. necnon num.*138. *&* 155. Ludou. *decis. Lucens.*40. *num.* 1. Pacian. *de probat. lib.*1. *cap.* 21.*num.* 20. *& seqq.* Vnde parum curandum est, Mancin. qui *de iur. par.*2.*art.*2.*num.*47. existimat, de iure communi admitti responsionem qualificatam.

3 Id tamen, quod † dicunt de responsione qualificata, declaratur primo, sibi locum non vendicare, si & ipsa positio qualificata fuerit, Socin. *in l.*1.*num.*8 *vers. secundo limita, ff. de vulg. & pupill.* vbi etiam post Bald. & alios antiquiores, Rip. *num.*230. Ludouic. *decis. Lucens.*40.*num.*15. Osasc. *decis.*176. *num.*4. Mascard. *dict. conclus.*1176.*num.*16. Mancin. *loc. cit. num.*49. & docet Menoch. *dict. casu* 251.*nu.*7.*&* 8. & talis enim debet esse responsio, qualis præcessit interrogatio: vnde si admissa fuisset qualificata positio, etiam qualificata responsio admitti deberet: ne plus ponenti, quam respondenti concedatur.

4 Et idem esset dicendum, † si duplex esset positio, vel implicita, tunc enim & duplex, & implicita responsio deberet admitti, Carpan. *in dict. cap.*83.*&* *n.*89.

5 † licet ponens in fine duplicis, vel implicitæ positionis, dixerit: Facians de vnaquaque re vnam positionem, vel

vel addiderit ponens coniunctim, & diuisim, Curt. *in l.2.§.quod obseruari,num.42.C.de iuram.propter calum.* Afin.*in sua praxi,§.19.cap.18.limitat.2.* optimè Neuiz.
6 *cons.7.num.9.& 10.* Absurdum † enim reputatur, vt ille, qui debet respondere, teneatur aduersarij positiones diuidere, ac distinguere, vt dicit Menoch.*in dict. casu 251.num.9.*
7 Secundò limitatur, seu declaratur supradicta conclusio, vt Iudex possit admittere qualificatam responsionem, attenta respondere debentis qualitate, vt in idiota, muliere, & rustico. Socin.*in dict. leg.1. sub num. 8.ff. de vulg. & pupil.* Ripa *ibidem num.27.* Menoch.*de arbitr.dict.casu 251.num.6.* Boer.*decis.243.nu:13.* Afin. *in prax.§.19.cap.18.in 4.limit. num.4,* Ludouic.*in dict. decis.40.num,14.*Mancin,*loco cit.num.48.*
8 Tertiò limitatur, si qualificatio insit ex natura rei, tunc namque illa qualificata responsio admitti deberet, vt declarat Afin.*in dict.cap.18. in 3.limitatione,* & docet Menoch.*dict.casu 251.nu.10.*qui adducit exemplum de eo, qui ponit fuisse factam venditionem, cui responderi potest, fuisse factam pro tali pretio, licet pretium non fuerit in positione positum, cum pretium insit venditioni.*§.precium,Instit.de empt.& vend,* Boer.*loco supra citato.*
9 Et, quod dicunt Doctores de responsione qualificata, intelligunt pariter de duplici, quæ admitti nulla ratione debet, per rationes superius consideratas, vt per Bartol.*in dict.l.1.num.4.ff.de vulg.& pupill.*vbi alij scribentes, & præcipuè Rip.*num.23. & seqq.* & de duplici responsione Afin.*in dict §.19.ca.18.* Quod tamen recipit omnes supra positas declarationes, vt per Doctores superius allegatos, quos non repetam.
10 Quibus quartam secundum aliquos adde: vt non procedat, si duplicitas resultet ex duplici verborum intellectu, cum satis sit, verba esse simplicia, & si ex his duplex oriatur intellectus, vt declarat Bart.*in dict. leg.1.sub num.4.*& sequitur post alios Afin. *in dict. cap. 18.in 1.limitatione,* & de communi Rip. *in dict.leg.1. num.25.* Verum, vt etiam Ripa fatetur, falsa debet reputari hæc declaratio, cui repugnat regula supra posita, claram, & certam responsionem esse debere: nec dicatur, simplex est responsio, saltem respectu verborum: nam verba ideò proferuntur, vt aliquid significent: ac propterea fatest, responsionem respectu significationis, & sensus verborum non esse simplicem. Præterquam quod dato, quod esset simplex, numquã tamen clara dici posset, cum duplicem habeat intellectum: & tamen certum est, responsionem claram, non obscuram esse debere; ad hoc, vt releuet ponentem ab onere probandi. Et quemadmodum potest Iudex cogere reum, vt simpliciter respondeat, sic etiam ipsum cogere poterit, vt clarè responsum tradat: non autem per verba, quæ ob duplicem sensum obscuritatem pati possint.
11 Quintò declaratur, duplicem responsionem esse admittendam, quotiescumque Iudex animaduertit, positionem esse captiosam, cui propterea simplex responsio non possit applicari absque periculo, ne respondens deceptus remaneat, vt per add. ad Bart. *in*
12 *dict,leg.1.sub num.4.in lit.C.*† Fraudibus enim obuiare debet Iudex, & sic admittere responsionem duplicem, ne quis captiosis interrogationibus decipiatur, Bald.*in leg.1.in princip.C. de edil. edict.* Alexand. *in leg. 1.in 3. limitatione ,ff,de vulg. & pupil.* & tradunt alij, quos sequitur Pacian. *de probat.lib.1.cap.21.nu.32.* &
13 generaliter dici solet, † Iudicem ex causa posse admittere responsionem duplicem, Bald.*in dict.leg.1.C. de edil.edict.* Alexand.*in dict.leg.1.ff.de vulg. & pupil.in 3.limitatione,* vbi etiam Socin. *sub num.8.* & Rip. *sub num.27.* Afin.*in sua praxi §.10.cap.18.limit.4.* & alios refert Pancian.*loco cit.num.29* & id ex pluribus probat
14 *numeris sequentibus,* † & exemplificat in rustico, & idiota *num.34.* & sequuntur Socin. & alij *locis supra citatis.* Verum hæc intelligenda essent, si rusticus, & idiota ex se responderent; secus si cum consilio Aduocati, & Procuratoris, vt fieri solet in locis, in quibus positionum copia datur, vel petierint terminum ad deliberatè respondendum, vt per Pacian. *loco cit.* Secundò, quæ in proposito dicuntur de rustico, & idio-
15 ta, debent intelligi, † vt rusticus, & idiota ob duplicem responsionem non habeantur pro confessis: non autem quod rustici, & personæ idiotæ possint dare duplicem responsionem, imò ad simpliciter respondendum, & ipsis cogi poterunt, vt per Rip.*in dict.leg. 1.sub num.28.* Pacian.*loco cit.num.37.*
16 Sextò addere possumus declerationem, vt conclusio supra firmata non procedat, si responsionis duplicitas in idem incidat. Rip. *in dict.leg.1. num.26.* Nisi tamen dicamus, hunc non esse casum, in quo duplex responsio admittatur, sed potius duplicem non posse dici responsionem, cum in idem incidat, potius enim sensus, quam verba ipsa veniunt attendenda.
17 In omnibus autem illis casibus, in quibus placeret Iudici duplicem admittere responsionem, deberet in eius pronuncia causam allegare, cur à iure scripto recederet, Alciat. *in leg.1.§.si quis simpliciter, ff. de verb. obligat.*Pacian.*loco citato num.38.*

Et quæ dicta sunt de responsione qualificata, & du-
18 plici, † procedunt pariter in responsione conditionali, vt per Rimin. *in consil 551.num. 7. lib. 3.* Cauagn. *super dict.decret.12.§.1.num.7.*

Circa tamen positionem conditionalem, septimam debemus adiungere limitationem, vt nempè conclu-
19 sio non procedat, † si natura rei in controuersiam deductæ conditionalem patiatur responsionem, tunc enim conditionalis debet admitti responsio, vt post Bart. Alexand. Socin. Rip. & alios *in d. leg.1. ff. de vulg. & pupil.* docet Neuiz. *in sua Silua nupt. in verb. monitoria sub num.54.* & tradunt plures, quos refert, & sequitur Cauagnin *super dict. Decret. 12. §. 1. num.15.* & probat Pacian. *de probat.cap.21.num.24.& seqq.* à qua opinione dicit, non esse recedendum in consulendo, & iudicando.
20 Et † quæ diximus de responsione qualificata, duplici, & conditionali, etiam sibi locum vendicant in responsione modificata, Natt. *consil.287.num.1.*qui consuluit, non esse admittendam responsionem illius, qui recognoscendo scripturam, dixit, ipsam non scripsisse deliberato consilio, vel non probare: interrogatur enim de facto, an scripserit, non autem quo animo, & an probet, quod arbitrio iudicis est relinquendum.
21 Sed † addenda erit hoc casu octaua limitatio, si illa modificatio responsionem aliquo modo non infringat, vt in exemplo proposito, in quo reus posset respondere, se scripturam scripsisse, & addere postea, non animo se obligandi; responsio enim, & recognitio per se esset absoluta, & certa; nec obstaret, quod subiungendo dixerit, id non fecisse animo se obligandi, id namque non infringeret præcedentem responsionem: sed adhuc certa, & clara remaneret: & parum reo illa modificatio prodesset, nisi à respondente probaretur, vt bene declarat Cauagnin.*super dict. Decreto 12.§.1.num.25.* quod probare posset, si ostenderet metu, vel in carceribus fuisse factam, vel aliqua simulatione interueniente, vel aliter demonstraret, voluntatem liberam non fuisse, vt per Cauagnin. *loco citato num.21. & seqq.*
22 Demum non admittitur responsio † dubia, incerta, & alternatiua, cum non possit releuare ponentem
23 ab onere probandi, † stante quod non noceat confitenti, *leg. vnica, cum ibi notatis, C. de confess. cap.2. de confess. in 6.* scribentes *in cap.fin.de confess.* Bero.*consil.178. num.24.lib.3.* Surd.*decis.291.num:25.in calce operis de-*
24 *cis.75.*† ac propterea dubia responsio habetur, ac si facta non fuisset, Surd.*dict.decis.291,num.24.*

25 Id

25 Id † tamen omnes limitant, si fiat positio de facto alieno, in quo dubia, & incerta responsio admittitur, Natt. *in consil.59. num.2.* Cauagn. *loco cit. nu.19.* sed de positione facti alieni dictum fuit superius *in capit. 26.* quæ hic non repetam.

26 Secundò limitant, si & ipsa positio dubia, & incerta sit, per rationes, de quibus supra Carpan. *dict. capit. 83. nu.90.* talis namque debet esse responsio, qualis præcessit interrogatio, *leg. vt responsum, C. de transaction.*

27 Pacian. *de probat. cap.21. num.20. lib.1.* Nec † hoc casu aliquid operatur clausula in positionibus apponi solita, coniunctim, & diuisim, glos. *in cap.2. in verb. rationabili de conf. in 6.* Pacian. *loc. cit.* non tenetur enim reus diuidere positionem, quam non diuisit ponens, Bald. *in cap. dudum il 2. num.31. de election.* Pacian. *loc. citat. num.25.* Neuizan. *cons.7. nu.9. & 10.* vt dictum fuit superius *num.5.*

Et circa dubiam responsionem hic nonnulla alia

28 connectenda sunt: † Et primò ad fauorem cuius debeat interpretari dubia responsio? Veral. *decis. 189. par.1. in calce operis decis.35.* loquens de confessione du-

29 bia facta in articulis per reum datis, † dicit, interpretari debere ad fauorem rei, & sic ad fauorem ponentis, seu articulantis, Butr. *in cap. ex litteris il 1. de sponsa-*

30 *lib.* Et sic etiam † confessio dubia facta respondendo positionibus interpretari debet ad fauorem respondentis, & sequitur Dec. *in consil. 118. num. 5. in fin. & num.6.* Alex. *in cons.183. nu.4. vers. quinimo absque alia volum.5.* vbi dicit, quod responsio interpretari debet, prout est respondenti fauorabilior, alios citat, & sequitur Menoch. *in cons.112. num.21.* qui reprobat contrarium sentientes, & hæc omnia sequitur Surd. *in dict. decis.291. num.24.*

31 Secundò † dubia responsio potest à respondente declarari, *l. si quis intentione ambigua vbi Bart. ff. de Iudic. leg. inter stipulantem, §.1. ff. de verb. oblig.* Ruin. latè *consil.50. nu.8. lib 1.* vbi tenet, id fieri posse, etiam post acceptatam responsionem, Ber. *cons. 177. num.28. & 30*

32 *vol.3.* † nam omne verbum in iudicio prolatum intelligitur secundum intentionem proferentis: & de responsione facta positionibus, Decian. *cons.39. num.7. & seqq. lib.3.* & sequitur Surd. *in dict. decis.291. nu.27.*

SVMMARIVM.

1 *Responderi an possit per verba æquipollentia, & quid si statutum vtatur verbis taxatiuis n.8. declaratur n.9.*
2 *Forma data à statuto in dubio videtur substantialis.*
3 *Forma non seruata, actus dicitur nullus.*
4 *Actus per æquipollens adimpleri sufficit.*
5 *Sententiam condemnationem, vel absolutionem per æquipollens continere sufficit.*
6 *Conditio debet adimpleri in forma specifica, sufficit tamen, vt adimpleatur per æquipollens.*
7 *Statutorum verba non sunt cauillanda.*

Positionibus an possit responderi per verbum æquipollens. Cap. XLIII.

Ex his, quæ dicta fuerunt superius, positionibus esse respondendum purè, & simpliciter, per ver-

1 bum, credere, vel non credere, dubitari posset, † an debeat admitti responsio per verba æquipollentia: & dubium inde oriri potest, quia ille modus respondendi videtur inductus pro forma, vnde non potest adim-

2 pleri per æquipollens, Forma † enim data à statuto in dubio censetur substantialis, Bald. *in leg. comparationes*

3 *in 3 quæst. in fin. C. de fide instrum.* † Qua non seruata actus dicitur nullus, Aren. *consil.35.* Bald. *consil.11. in fin. lib.1.* Decian. *respons.46. num.25. lib.2.* His tamen non obstantibus contrarium in puncto consuluit Paul. de Castr. *in consil.157. sub num.2. vers. si decretè lib.2.* mouetur ex doctrina Bart. *in leg. ab emptione sub num.13. ff. de*

4 *pact.* vbi docet † sufficere actum adimpleri per æquipollens, & dat exemplum de sententia, quæ vel con-

5 damnationem, vel absolutionem continere debet, † &

6 tamen sat est, id fieri per æquipollens. † Quemadmodum etiam conditio debet impleri in forma specifica, *leg. Meuius, & leg. qui hæredi, ff. de condit. & demonstrat.* attamen sufficit, si adimpleatur æquipollenter, *leg. Iulianus, ff. eod. leg. si mater, C. de instit. & substit.* cum filibus per ipsum Castrens. adductis. Et certè si diceremus, solam illam verborum conceptionem esse attendendam; esset quædam superstitiosa verborum obseruantia, ex quo verbis, non rebus lex imposita dicere-

7 tur, contra text. *in leg 1. C. commun. de leg.* † Nec verba statutorum sunt cauillanda, sed potius mens statuentium venit attendenda, quæ in proposito fuit, vt ponens per claram responsionem ab onere probandi releuetur: vnde, dummodo responsio sit clara, & certa, parum curandum erit, an sit facta per verbum, credere, vel per alia æquipollentia, vt scribentes omnes admittunt *in leg.1. ff. de vulg. & pupil.* Art *in leg.1. §. si quis simpliciter num.21. ff. de verb. oblig.* Asin. *in sua prax.§ 19. cap.25.* Cauagn. *super Decret. Mont. Ferrat. Decret.12. §.1. num.9.* Carpan. *super stat. Mediol. cap.83. n.129.*

8 Quod † Castrens. *loco cit.* ampliat procedere, etiam si statutum loqueretur per dictionem taxatiuam, tantum: adhuc enim per alia verba similia, posset responderi, per easdem rationes supra consideratas.

Id autem, quod dicunt Doctores de verbis æqui-

9 pollentibus, intelligendum est, † vt sint æquipollentia verbis veritatis expressiuis: hoc est, vt importent absolutam confessionem, vel negationem: quemadmodum responsio per verbum, credere, vel non credere, importare diximus supra *in cap.40.* non autem quod essent æquipollentia solum verbis istis, credere, vel non credere: vt de verbo existimo dici posset; quod licet æquipollere videatur verbo, credo, attamen quia in ipso non est statutum, vt in respondente positionibus importet veritatem, prout statutum est in verbo, credo, vt *in dict. cap.40.* & alibi sæpè, responsio per verbum existimo non diceretur legitima.

SVMMARIVM.

1 *Mutuum si fuerit secretò restitutum, quomodo tutè responderi possit, & per totum.*
2 *Separata, qui respondendo asserit, probare debet.*
3 *Mutuum secretò restitutum absolutè factum fuisse negari potest secundum aliquos, & num 6. alij verò contra num.7. vbi de rationibus.*
4 *Negari tuta conscientia potest, quod indebitè fuit petitum, & num.5.*
8 *Mutui restitutio, si secretò fuerit facta, respõderi potest nõ habui mutuum, quod restituere sim obligatus, secundum alios: & admittere debet Iudex hanc responsionẽ ad obuiandũ malitijs: si de secreta restitutione suspicetur n.9*
10 *Mutuum factum fuisse si simpliciter ponatur, instare potest reus, vt actor declaret, an illius sit debitor.*
11 *Mutuum si fuerit simpliciter positum, potest responsideri, quid habui restitui, si restitutio fuerit secretò facta.*
12 *Iudex ex aliqua iusta causa potest admittere duplicẽ responsionem, etiamsi statutum mandet simpliciter respõderi, nu.13. si aliqua tamen adsit malitia suspitio nu.4.*
15 *Responsio, habuisse mutuum, sed restituisse, an possit; in parte acceptari, & in parte reijci,*

Mutuum si fuerit secretò restitutum, quomodo tutè responderi possit: per totum. Cap. XLIV.

Dictum fuit sæpissimè in superioribus capitulis, positionibus purè, & simpliciter esse responden-

dum:

1 dum:† ſed quid ſi actor ponit, mutuaſſe centum; quæ
reus ſecretò reſtituerit, quo modo tutè teſponderi
poſſit? Conſiderant enim Doctores, euenire poſſe ca-
2 ſum, vt quis bis ſoluere cogatur: † nam ſi mutuum fa-
teatur, & alleget ſolutionem, ſi ipſam non probet, vti
quid diuerſum, & ſeparatum ab ipſo mutuo, iterum
quantitatem mutuatam ſoluere erit coactus, vt per
Alciat. *in leg. 1. §. ſi quis ſimpliciter in repet. nu. 3. de ver-
bor. obligat.* Farinac. *in fragment. in verbo debitor num. 6.*
vbi alios citat.

Qua in re diuerſimodè locuti ſunt Doctores. Alij
3 enim exiſtimant † mutuũ poſſe abſolutè negari, inter
quos fuit Couarr. *variar. reſolut. cap. 5. lib. 1.* quem ſim-
pliciter refert Carpan. *ſuper Statut. Medio lan. capit. 83.
num. 95.* Anch. *in regula poſſeſſor malæ fidei, ſub num. 25.
in 6.* Boer. *deciſ. 243. ſub num. 10.* Dicunt enim hoc non
eſſe mentiri, ſed mentientem propellere; non decipe-
4 re, ſed decipientem excludere; † & tuta conſcientia vi-
detur poſſe negari, quod indebitè fuit petitum: vt ex
pluribus probat Ioan. Ordelaf. *in leg. final. ſub num. 825.
verſ. vnde ſuccedit, & num. ſeqq. ff. de rei vindicat.* Aliam
5 addunt rationem, † Ille, qui ponit, mutuaſſe centum,
cum eadem illa centum petat, videtur ponere, mu-
tuaſſe centum, quæ reus reſtituere debet, quod cum
verum non ſit, meritò videtur, reum poſſe negare mu-
tuum in poſitione poſitum cum hac falſa qualitate, vt
docet Cuccus *de mentiente circa poſſeſſionem nu. 123. &
ſeqq.* plures alios citat Scacc. *de Iudic. par. 2. cap. 9. num.
837.* vbi *nu. ſeqq.* plures ponit mendaciorum differen-
tias, & exempla, i reſpondet contrarijs, & nonnullis
ſimilibus hoc idem comprobat: & tuta conſcientia id
6 fieri poſſe aſſerit. † Et quod abſque peccati labe, debi-
tor poſſit hoc caſu negare mutuum, tenent multi alij,
quos citat Farin. *in ſuis Frag. in verbo debitor num. 13.*
vbi ex mente aliorum varias pro hac parte adducit ra-
tiones, quæ apud ipſum videri poterunt.

7 Alij verò id fieri poſſe abſolutè negant. † Cum enim
mutuum ſimpliciter ponatur, ipſumque ſit verum,
mentiri non debet, *cap. 1. & ſeq. 22. quæſt. 2.* quod præce-
ptum, vtì negatiuum obligat ſemper, & ad ſemper: vt
habetur *in can. ne quis arbitretur 22. quæſt. 2.* cum enim
iuramentum præſtetur Deo, ipſi non eſt mentiendum,
Geminianus *in cap. cupientes, num. 6. de elect. in 6.* Imò
nec pro ſalute animæ, nec pro defenſione hominis li-
citum eſt mentiri, gloſ. *in cap. vllus vnquam in verbo ad
minuendum 4. quæſt. 4.* os enim, quod mentitur, occidit
animam, Imol. & Felyn. *in cap. ex tenore, extra de teſtib.*
ad idem plura alia adducit argumenta Pacian. *de pro-
bationib. lib. 1. cap. 21. num. 3. & 5.* qui etiam reſpondet
contrarijs, quem ſequi videtur Farinac. *loc. cit. num. 14.*
qui tandem *num. 15.* dicit, in hoc conſulas Theologos,
& in dubio adhæreas opinioni, quæ tutior eſt pro ani-
ma tua, cui ſententiæ libentiſſimæ me ſubſcribo, præ
cipuè cum alijs medijs indemnitati reſpondentis con-
ſultare poſſimus, vt infra dicetur.

Multi ad hoc, vt reſpondenti nullum afferretur præ-
8 iudicium, dicunt hoc modo poſſe reſponderi, † nego
me habuiſſe mutuum, quod reſtituere ſim obligatus,
Anch. *in can. nullus 4. quæ. 1.* quod latè probat, & ſequi-
tur Cepol. *caut. 109. incipit, ſi mutuam ecitum, & caut.
226. incipit, ſi debitor ſolutis,* quem ſequitur Curt. *de poſi
tion. in 24. Beuil. num. 50.* & hanc tutam eſſe reſponſio-
nem, & ſummè notandam in praxi, dixit Gab. Sar. *ad
ſing. 27. Marth.* & ſequitur Boer. *deciſ. 339. circa finem,
& deciſ. 246 ſub nu. 13* Gemin. *in dict. cap. cupientes, ſub
num. 6. verſ. Ioan. de Imol. & verſ. iuro, quod non mutuaſſi
de elect. in 6.* Couar. *variar. reſolut. lib. 1. cap. 2. num. 3. in
prima, & ſecunda concluſione,* Pacian. *de proba tion. lib. 1.
cap. 23. num. 3. ſub verſic. quapropter,* Farinac. *loco citat.
num. 9.* Rot. coram Burat. *deciſ. 882. num. 6. in calce ope-
9 ris deciſ. 75.* † Quod tamen declarat procedere, ſi Iu
dex ſuſpicetur de ſecreta reſtitutione, tunc enim ad
obuiandum malitijs ponentis, poteſt admitti re ſimi-
lem reſponſionem: aliter ſi ſimplex factum ponatur,
nec contradicat Reus, ad ſimpliciter reſpondendum
poteſt cogi: ac ideo ex aliorum mente ſubiungit, eſſe
in arbitrio Iudicis admittere, vel reijcere qualificatam
reſponſionem, ex aliqua iuſta cauſa.

10 Nonnulli exiſtimant, † reum inſtare poſſe, vt decla-
retur poſitio, quæ ſi ſimpliciter contineat, mutuaſſe
centum, addi debeat, centum, quorum mihi eſt debi-
tor: & tunc ſtante reſtitutione, abſque vllo periurij pe-
riculo abſolutè negari poterit, vt poſt alios quos alle-
gat, tradit Alciat. *loco cit. num. 26.* idque ad obuiandum
calumnijs, æquitatem ſuadere aſſeruit: aliter enim con-
tra naturam poſitionum, grauaretur reus onere pro-
bandi, nempè reſtitutionem ſecretò factam.

11 Alij volunt, † quod ſi fuerit admiſſa poſitio, conti-
nens ſimplex factum, poſſit reſponderi, ſi habui, reſti-
tui; Ioan. de Imol. & Gemin. *in cap. cupientes in princ. de
elect. in 6.* Bald. *in leg. quinquaginta, ff. de probat.* Curt. *de
poſition. num. 50.* Add. ad Pap. *de forma poſitionum acto-
ris, in verbo poſtquam reus,* Neuiz. *in Sylua nupt. in verbo
monitoria, num. 54* Carpan. *ſuper ſtatut. Mediol. cap. 83.
num. 14 & ſeqq.* Aſin. *in praxi, §. 19. cap. 21.* Cauagn. *ſup.
Decret. Montis Ferr. Decret. 12 § 1. ſub num. 15.* Pacian.
de probat. lib 1. cap. 21. & c 23. Boer. *deciſ. 339 circa fin,
& deciſ. 243 ſub num. 13.* Caual. *deciſ. 27 ſub nu. 88. circa
fin. par. 2.* plures alios citat Farin. *loco cit. num. 7.*

Nec obſtat, hanc non eſſe ſimplicem reſponſionem,
12 † nam etiam ex aliqua cauſa rationabili Iudex dupli-
cem poteſt admittere reſponſionem, vt alibi fuit di-
ctum, & docet Menoch *de arbitr. caſu 251. num. 5.* vnde
ne reus iterum ſoluere cogatur, & euitandæ calumniæ
cauſa, debet ſimilis reſponſio admitti, vt per Alciat. *lo-
co ſupra citato,* & ſequitur Aſin. *in dict. cap. 21.*

Et licet quæ in fine id reſtringere videatur, ſi adſit
ſtatutum mandans ſimpliciter, & purè poſitionibus,
13 reſpondere, † attamen Doctores omnes ſupracitati
generaliter loquuntur, etiam in terminis prædicti ſta-
tuti, ad obuiandum fraudibus & ne reus mutuum re-
ſtitutum iterum ſoluere cogatur.

14 Quod tamen † locum ſibi vendicat, ſi aliqua adſit
malitiæ, & fraudis ſuſpicio, quod Iudicis arbitrio re-
linquitur, vt per Rotam coram Burat. *dict. deciſ. 882.
num 8. & 9.* qui facti ſpeciem, perſonarum qualitatem;
& an veriſimilis ſit, reſtitutionem ſecretò fuiſſe fa-
ctam; & plura alia perpendendo, debet admittere, vel
reijcere ſimilem reſponſionem: Vnde Iudices quan-
doque diuerſimodè iudicaſſe, teſtatur Neuiz. *in dicta
ſua Sylua in verbo monitoria ſub num. 54. in fin.* Prout,
me patrocinante, interdum fuit admiſſa, interdum re-
iecta ſimilis reſponſio.

15 Alij demum tenent, † mutuum fateri poſſe, allegan-
do tamen ſolutionem, & reſponſionem hanc non poſ-
ſe in parte acceptari, & in parte reijci: de quo tamen
latius dicam infra *in cap. 59. num. 11. & ſeqq.* vbi videri
poteſt: quæ enim ibi congruo loco dicta fuerunt, hic
non repetam: quæ ſententia mihi ſemper magis pla-
cuit: eſt enim conformis veritati, forma ſtatuti adim-
pletur, euitatur periurij periculum, & indemnitati re-
ſpondentis optimè conſulitur.

S V M M A R I V M.

6 Simplex

6 *Simplex responsio non alteratur per adiectionem, & n. 7*
8 *Reus non prohibetur post simplicem responsionem: alia addere separata, & diuersa.*
11 *Reus, si fateatur pecuniam habuisse, debet condemnari, etiam si addat, restituisse, vel in negotijs ponentis expendisse.*
12 *Reus post simplicem confessionem, vel negationem non prohibetur alia addere; simplicem enim confessionem, vel negationem non infringunt.*

Nego, me habuisse pecuniam, & si apparebit habuisse, dico restituisse, vel expendisse in tuis negotijs, an sit legitima responsio. Cap. XLV.

EX eademmet regula supra posita, simpliciter esse
respondendum positionibus, dubitare contingit;
an si quis ponat, dedisse alicui aliquam pecuniæ quan-
titatem, possit reus negare non habuisse, & postea ad-
dere, & si apparebit, me habuisse dico ipsam restituis-
se, vel in tuis negotijs expendisse. Bart. hanc quæstio-
1 nem proponit *in leg. 1. num. 4. ff. de vulg. & pupill.* † & di-
cit legitimam non esse responsionem, ac propterea sic
respondentem haberi pro non confesso: & mouetur,
2 quia simplex non est responsio, † cum illa dicatur sim-
plex, quæ fit sine aliqua replica, & confert in vnum ca-
sum tantum: at supradicta responsio duos respicit ca-
sus, ergo, &c. Hanc eandem sententiam sequitur ibi
Alexand. *num. 2.* & adducit simile de eo, qui fatetur, se
3 aliquem occidisse; sed ad sui defensionem, † quo casu
dicitur simpliciter factum fuisse homicidium, de quo
puniri debet, nisi ad sui defensionem fecisse probet, vt
post alios nouissimè docuit Farinac. *in tit. de Homici-
dio quæst. 125. num. 420.* & hanc Bart. opinionem ve-
ram, & communem appellat Alexand. ibidem; de com-
muni pariter eodem in loco Rip. *num. 25.* & eam am-
plexi fuere scribentes, tam *in leg. 1. ff. de vulg. & pupill.*
quam *in l. 1 §. si quis simpliciter, ff. de ver. oblig.* vt Imol.
Angel. Roman. Alexan. Aret. & alij, quos citat Boer.
decis. 359 sub num. 4. versic. & hoc verum. pluribus alijs
medijs probare conatur Ias. *in dict. leg. 1. ff. de vulg. n. 8.*
licet verè omnia per ipsum considerata huc tendant,
vt non sit simplex responsio, hanc pariter sententiam
secutus fuit Afin. *in sua prax. §. 19. cap. 18.* alios citat Pa-
cian. *de probat. lib. 1. cap. 21. num. 18. qui num. 19.* testatur
de magis communi opinione.

Paulus tamen de Castro *in dict. §. si quis simpliciter*
contrarium tenet, & sic consuluisse testatur, in eiusque
sententiam descendisse, Cuman. ait, licet Ias. aliter Cu-
man. intelligat *sub dict. num. 8.* Mouetur Paul. de Castr.
4 quem sequitur Alciat. *lib. 1. Parod. cap. 7.* † Quia hæc re-
sponsio est simplex, & absoluta: actor enim ponit, de
disse certam pecuniarum summam, & reus respon-
dendo dicit, non habuisse: & sic negat absolutè. Nec
obstat, quod subiungit, & si apparebit habuisse, dico in
tuis negotijs expendisse: nam id est, quid prorsus sepa-
ratum ab ipsa negatione, & quod negationem ipsam
non infringit. Responsio enim simplex, & valida per
aliam inutilem adiectionem non debet vitiari, *leg. san-
cimus, C. de donat. cum vulg.* & sequuntur alij, quos citat
Pacian. *loc. cit. num. 19.*

Contra hanc rationem omnes contrarium sen-
tientes insurgunt, quod licet illa adiectio sit inutilis;
tamen quia contra formam statuti reus voluit illam
adiectionem facere; etiam pro illa adiectione inutili,
quam facere non debebat, puniri debet, & sic pronun-
ciari haberi pro confesso, iuxta Bart. sententiam: à qua
5 tamen puto absolutè recedendum, † nam illa respon-
sio, nego habuisse, clara, & simplex mihi semper visa
fuit: est namque animaduertendum, positionem hoc
solum continere, talem habuisse pecuniam, reus re-
spondendo dicit non habuisse: & sic absolutè positio-
nem negat: & certum est, quod si nihil aliud adderet,
statuto esset satisfactum. Sed quid ponenti interest,
quod data simplici responsione ad interrogationem,
6 addat alia verba, quæ nihil operantur, † non quali-
ficant, non modificant, non alterant, non restrin-
gunt vllo modo responsionem; sed quia remanet pu-
ra, absoluta, & simplex. Nec obstat, statutum di-
sponens simpliciter esse respondendum; nam statu-
tum disponit, positioni esse purè, & simpliciter re-
spondendum; at in casu proposito, pura, & simplex
est responsio respectu contentorum in positione: po-
sitio enim continet dedisse pecuniam, reus negat pe-
7 cuniam habuisse: & licet alia postea addat, † non
duplicant tamen, nec alterant simplicem responsio-
8 nem, pecuniam nempè non habuisse. † Et non pro-
hibetur reus, post puram, simplicem, & absolutam
responsionem positionibus datam, aliquid aliud ad
sui libitum addere, quod respectu allatæ responsio-
nis nullius sit momenti; nec in hoc statutum vllo mo-
do repugnat.

Et exemplum ab Alexandro allatum hanc optimè
9 probat sententiam. † Qui enim fatetur commisisse
homicidium, licet addat ad suam defensionem: debet
puniri, vt per Farinac. *dict. quæst. 125. num. 420* quia ista
adiectio non tollit ipsam confessionem: vnde si non
probetur, attenditur ipsa homicidij confessio; prout
attendi deberet negatio, si reus à negatione inciperet:
prout si diceret, non occidi, & si occidisse apparebit,
10 id feci ad defensionem; † tunc enim non posset de ho-
micidio puniri, cum præcesserit negatio, vt post alios
benè declarat Farinac. *de reo confesso, & conuicto quæst.
81. num. 142.* ecce igitur, quod attenditur confessio, vel
negatio absoluta, non adiectio; & sic in proposito, si
reus respondendo positionibus, dicat, nego me ha-
buisse pecuniam; attenditur illa negatio, quæ pro ab-
soluta responsione haberi debet, & parum obstat adie-
ctio: & si habuisse, apparebit, &c. E contrario verò, si
reus fateretur illam pecuniam habuisse, licet postea
adderet, eam expendisse in eius negotijs, vel restituis-
11 se, † haberetur pro simpliciter confitente; & ad resti-
tionem condemnari deberet, nisi adiecta probaret 2
prout pro simpliciter negante haberi deberet, si nega-
ret habuisse pecuniam, licet postea adderet, & si appa-
rebit, &c. & statuto erit satisfactum, cum illæ adiectio-
nes nullo modo restringant simplicem negationem,
vt supra dictum fuit.
12 Et quotidie videmus, † quod illi, qui respondent
positionibus post simplicem negationem, vel confes-
sionem, plura recensent, addunt, ac referunt, quæ pa-
rum nocent, vel iuuant, nisi probentur: ponens enim
acceptat confessionem, vel negationem, & de adiectis,
quæ non sint connexa, parum curat: vnde cum Paulo
de Castro semper essem in quæstione proposita; pro
qua Castr. opinione plura alia adducit Alciat. *loco ci-
tato*, quæ tamen ad propositum positionum parum
conuenire videntur.

SVMMARIVM.

1 *Pronuncia iudicis requiritur, vt positiones habeãtur pro confessatis, non obstante contumacia respondere debentis: etiam si statutum expressè disponat, contumacem in respondendo positionibus haberi pro confesso, num. 3.*
2 *Lex, seu statutum mandans, aliquem haberi pro confesso, intelligitur per sententiam, non ipso iure,*
4 *Reus si respondeat antequam oriatur pronuncia, positiones haberi pro confessatis, admittitur.*
5 *Citatio requiritur antequam Iudex pronunciet, positiones haberi pro confessatis.*
6 *Pronuncia Iudicis non requiritur; si statutum mandet, reum haberi pro confesso ipso iure, vel ipso facto, nu. 7.*

8 *Contumaciam accuſare non eſt neceſſe,ſi ſtatutum mandet,reum haberi pro confeſſo ipſo iure,vel ipſo facto:niſi tamen in contrarium adſit conſuetudo,num.9.*
10 *Pronuncia ſuper contumacia an requiratur, & num.11.*
12 *Appellare an liceat a pronuncia Iudicis, aliquem fuiſſe contumacem:& poſitiones haberi pro confeſſatis.*

An requiratur pronuncia Iudicis, ad hoc, vt poſitiones habeantur pro confeſſatis. Cap. XLVI.

1 DIximus ſuperius Iudicem cogere poſſe reum ad
reſpondendum poſitionibus,etiam ſi in commi-
natione apponatur, quod aliàs habeantur pro con-
feſſatis, ſed quid ſi actor aliam non curet reſponſio-
nem, ſed ſatis ipſi videatur, haberi pro confeſſatis, an
requiratur ſaltem Iudicis pronuncia? Circa quod pri-
mo concludendum eſt, quod ſi Iudex aſſignet ſimpli-
citer terminum ad reſpondendum poſitionibus, non
obſtante contumacia,adhuc requiritur pronuncia,ha-
beri pro confeſſatis,vt dixit Bald.*in leg.1,num.2.C.de*
2 *pœna Iud.qui male iudic* † quotieſcumque enim lex,vel
ſtatutum diſponit, aliquem haberi pro confeſſo,id in-
telligi debet per ſententiam, non ipſo iure, vt docet
Bald.*in leg.tranſigere,num.34 C.de tranſact.*nec eſt ſibi
contrarius *in leg.2.§.quod ſi actor,C.de iur.propt.calum,
num.2.* licet enim dicat,non reſpondentem poſitioni-
bus haberi pro confeſſo, illis tribus concurrentibus,
non negat tamen, Iudicis pronunciam requiri: idem
ſequitur Gab.Sar.*in add.ad ſing.39.Marcb.num.24.*&
poſt alios Cauagnin.*ſuper Decret.Mont.Ferr decr.12.
§.1.num.28.& ſeqq.*Rot.Genuenſ. *deciſ.161.num.10.*
Thom.Dec *conſ.79.nu.3.*Cepol.*caut.189.in princ.*alios
citat Scacc.*de Iud.lib.1.cap 97.num.11a.& ſeqq.& lib 2
cap.7.num.522.* & in his terminis procedunt tradita
per Alex.*in leg.ſi inſulam num.36 ff.de verb. obligat.* &
declarat Natt.*in conſ.53.num.4.lib.1.*
3 Quod ampliatur, † etiam ſi ſtatuum expreſsè di-
ſponat, vt non reſpondens poſitionibus habeatur pro
confeſſo: adhuc enim Iudicis declarotoria requiritur,
vt per Natt.*in conſ.364.num.7.&* 8.Ruin.*conſ.117.num,
9.lib.5.* & plura ad propoſitum pro rationibus dubi-
tandi cumulat Roland.*conſ.90.num 11.& ſeqq lib.3.*&
ſequitur Gabal. *in gloſis cap. 19. lib 5.conſtitutionum
Marchiæ verſ.pro confeſſis num.2.*
4 Ac propterea † ſi reus reſpondeat ante ſupradi-
ctam declaratoriam Iudicis,non poterit pronunciari
haberi pro confeſſo, quia licet non reſponderit intra
terminum aſſignatum, moram tamen ante dictam
pronunciam purgare potuit, Scac. *loco proximè citat.
nu.523.* de quo tamen latius videri poterit *in ſeq. cap.*
5 Et † citationem eſſe neceſſariam, antequam Iudex
pronunciet,Poſitiones haberi pro confeſſatis, non vi-
detur dubitandum, quia cum iſta pronuncia ſit præ
iudicialis,& reus poſſit multa allegare ad excuſandam
eius contumaciam, debet etiam citari, vt etiam do-
cent multi,quos citat Scac.*de Iudic.lib.2.cap.7.n.525.*
6 Si verò † ſtatutum diſponat, vt contumax in reſpõ-
dendo poſitionibus habeatur ipſo iure pro confeſſo,
tunc alia non requiritur declaratoria, cum ſtatutum
id declaret,ſic diſtinguendo docet Natt.*dict. conſ.364.
num.7.&* 8. & cumulatiſſimè ex pluribus probat Rol
dict.conſ.90 num.20.& ſeqq qui reprobat Anchar. &
alios contrarium ſentientes,idem voluit Ruin.*in dict.
conſ.117 num.9.lib.5.*vbi diſtinguit,an ſtatutum ſimpli-
citer diſponat, haberi pro confeſſis, & requiritur de-
claratoria, vt ſupra fuit dictum: ſecus ſi dicat, haberi
pro confeſſis ipſo iure: quicquid dicat Ludouic. *deciſ.
Lucenſ.44.num.44.* niſi ipſum intelligere velimus, ſic
ſtante conſuetudine, de qua infra, non autem de iure.
7 Quod † ampliatur primo, etiam ſi in ſtatuto dica-
tur, ipſo facto,nam ipſo facto,& ipſo iure idẽ impor-
taret ſolet,Bart.*in l.1.circa med.ff.de his, qui not.infam.*
Bald.*in Auth,incertas,prope finem, C.de incert. nupt.* ac
ideo nec vno,nec altero caſu ſententia requiritur,Iaſ.
in conſ.128.num.8.lib.4. & docet latè Alex.*in dict.conſ.
139.num.2.lib.7.* vbi dicit,quod iſta dictio, ipſo facto,
idem importat,quod ſtatim, ſed ipſo iure,abſque ali-
quo hominis miniſterio,& ſequitur Rol.*dict. conſ.90.
num.21.& ſeqq.* & ipſo iure,& ipſo facto idem impor-
tare,Tuſcus *in litt.D.conclus.302.*vbi plures citat.
Secundo ampliatur, vt ſimili ſtatuto exiſtente non
ſit nec etiam neceſſarium,vt accuſetur contumacia,&
8 rationem adducunt, † quia confeſſio, quæ à lege in-
ducitur ipſo iure eundem habet effectum, vt ſi facta
fuiſſet in iudicio parte præſente, vt per Bald. *in leg.ſi
tutor,C.de inter.matr.* & cum non requiratur factum
hominis, non poſſumus dicere, vt neceſſarium ſit,
contumaciam accuſare,& citare,Roland. *dict. conſil.
90.num 16.& ſeqq.*
In ciuitate tamen Vrbini patria mea in contrarium
9 adeſt conſuetudo, † vt nempe debeat accuſari contu-
macia; & antequam fuerit accuſata admittatur pur-
gatio moræ,vt dicam *in cap ſequenti* & de ſimili con-
ſuetudine in Statu Montis Ferrati teſtatur Cauagnin.
loco ſupra citato num.34.& in ſtatu Sabaudiæ Theſaur.
deciſ.11. quæ conſuetudo admodum rationabilis vi-
detur, licet enim ſtatutum dicat, haberi pro confeſſo
ipſo iure, vel ipſo facto: attamen multi poſſent con-
ſiderari caſus, in quibus reus à contumacia deberet
excuſari; vel ſaltem fieri poſſet, habuiſſe iuſtam cau-
ſam, vel iuſtum impedimentum, ob quod ad moræ
purgationem deberet admitti; iuxta ea,quæ dicentur
infra *in cap.ſequenti.*
10 Tertio ampliatur, † vt nec etiam requiratur pro-
nuncia ſuper contumacia, nam cum de ipſa ex actis
conſtet, non eſt neceſſe, vt Iudex declaret ipſum con-
tumacem. Quod tamen intelligendum non eſt, ſi il-
le, qui fuit contumax, compareat in iudicio poſt in-
curſam contumaciam, & alleget aliquam iuſtam cau-
ſam,ob quam intendat demonſtrare,ſe verè non fuiſ-
ſe contumacem: tunc enim ſuper hoc,tanquam ſuper
emergenti, pronunciare debet Iudex, vt benè ani-
maduertit Natt.*dict.conſ.364.num.9.*& pronunciando
poſtea, ipſum fuiſſe contumacem, intelligeretur per
conſequens pronunciaſſe, poſitiones haberi pro con-
feſſatis, cum ad hoc ſola contumacia reſpondere de-
11 bentis ſufficiat, vt per ipſum *loc.loc.* † Quamuis enim
hoc caſu non requiratur ſententia,ſeu pronuncia, reũ
haberi pro confeſſo, requiritur tamen declaratoria,
fuiſſe contumacem, ipſe id controuertat, ad quod
conferunt tradita per Dec.*conſ.145. verſ. tamen viden-
tur,*Crauet.*conſ.218.num.2.* Amat. *deciſ. Marchiæ 38.*
12 *num.20.* † Et quando Iudex pronunciat,aliquem fuiſ-
ſe contumacem, & per conſequens,poſitiones haberi
pro confeſſatis,poterit appellare, Moron. *in tract. de
fid.trag.& pace.quæſt.35.num.2 & 11.*Scacc.*de Iud.lib.2
cap.7.nu.345.* & eſt ratio,quia in gradu appellationis
poterit iuſtificare aliquam cauſam, ob quam appa-
reat, verè ipſum non fuiſſe contumacem; & ſic male
fuiſſe iudicatum;non appellat enim hoc caſu, vti con-
tumax:ſed vti prætendens, ſe non fuiſſe contumacem,
de quo latius dicam *in cap.48.num.8.*vbi vide.

SVMMARIVM.

1 *Mora in reſpondendo poſitionibus an poſſit purgari, & per totum.*
2 *Mora ante ſententiam regulariter purgari ſolet, quod tamen declaratur num 3.*
4 *Mora in præiudicium tertij non purgatur.*
5 *Mora purgatio in reſpondendo poſitionibus non admittitur, ſtante ſtatuto, vt termino elapſo habeantur pro confeſſatis.*

7 *Mora*

6 *Mora in respondendo positionibus non purgatur, si fuerit facta comminatio ad certum diem sub pœna confessi.*
7 *Pœna in non respondente positionibus qua sit,*
8 *Dies certus, & pœna confessi impedit mora purgationem.*
9 *Geminata mora purgari non solet.*
10 *Mora in respondendo positionibus non potest purgari, si adsit statutum, vt non respondens habeatur ipso iure pro confesso.*
11 *Iudex non potest prorogare terminum ad respondendum positionibus à statuto præfixum.*
12 *Dilatio data à statuto formaliter obseruari debet, si assignetur sub pœna.*
13 *Mora in respondendo positionibus antequam fuerit accusata contumacia, & ante sententiam de consuetudine Vrbini purgari solet.*
14 *Mora in respondendo positionibus ante sententiam purgatur, si sententia sit necessaria.*
15 *Mora in respondendo positionibus purgatur, si à parte saltem tacitè fuerit remissa.*
16 *Mora purgari poterit, si positiones non contineant debita requisita,*
17 *Mora an possit purgari in causa appellationis.*

Mora in respondendo positionibus an possit purgari. Cap. XLVII.

1 POnamus quod fuerint facta debita monitoria
cum solitis comminationibus, & quod reus aliquod non dederit responsum infra terminum assignatum, vel à statuto præfixum, an antequam ipsi accusata fuerit contumacia, & secuta sententia haberi pro confessatis, admittatur purgatio moræ.
2 Et pro affirmatiua allegari solet communis traditio, ante sententiam declaratoriam moram purgari posse, Alex. *in leg. si insulam num. 36 ff. de verbor. obligat.* alios citat Neuiz. *consil. 6. nu* 2. Carp. *super Statut. Mediol. in titul. de positionib. num. 164.* sed cum in casu proposito nondum fuerit secuta sententia, nec minus accusata contumacia, videtur dicendum moram posse purgari, Gabal. *in glos. cap. 19. lib. 5. Constitut. Marcb. in verbo pro confessis num. 1.*
Quibus tamen non obstantibus, rigore iuris inspecto, contrarium est asserendum; aliter enim sequeretur, vt actor remaneret grauatus onere probandi illas positiones, ac ideo purgatio admitti non debet, Osasc. *decis. 71. num. 56.* quem refert, & sequitur Carp. *loco citato num. 167.* vt enim declarat Osasc, *decis. 5. nu.*
3 4. illa opinio, † quod ante sententiam admittatur purgatio moræ, non procedit, quando ius partis efficitur
4 deterius, † tunc enim in præiudicium tertij non est sufferendum moram purgari, Scacc. *de Iud. lib. 2, cap. 1. num* 102. at in casu proposito non est dubium, tertij præiudicium adesse ob onus probandi: ergo moræ purgatio non debet admitti.
5 Secundo id eo magis sibi locum vendicaret stante statuto, vt termino elapso habeantur pro confessatis, quo casu cum alia non sequatur sententia, nisi super facto, non admittitur moræ purgatio, Carpan. *loco cit. num. 170.* & ex aliorum mente docet Neuiz. *dict. cons. 6. num. 12. vers. sed contrarium.*
6 Tertio id fortius procederet, si in cædula, seu monitorio fuisset facta comminatio ad certam diem sub pœna confessi: ita docet Pap. *in forma except. contra positiones, in verbo prima quia sub num. 2.* Asin. *in sua praxi §. 19 cap 16.* Natt. *cons. 53. num. 5. lib. 1.* Corn. *consil. 25. num. 21 lib. 2.* Carp. *loco cit. num. 168.* Neuiz. *dict. cons. 6.*
7 *circa fin.* † Pœnam autem intelligunt, si apponatur, vt alias habeantur pro confessatis: & Carpan. *loco citato* his vtitur verbis: si statutum apponeret diem, & pœnam. vt habeantur pro confessis. Neuiz. verò ad certam diem sub pœna confessi: & Pap. *loco citato,* cum sit
dies, scilicet responsionis fiendæ, sitque pœna, quod
8 habebitur pro confesso. † Et diem certam. & pœnam impedire purgationem moræ, docet Alex. *in dict. leg. si insulam sub num. 14.* & de communi testatur *num. 15* & sequitur Gabal. *loco cit. circa finem primi numeri.*
Quartò tanto certius hæc amplecti deberet opinio,
9 si geminata esset mora, † quæ geminatio purgationem impedire solet, *leg. traiectitia §. de ille ff. de action & obligat.* & in puncto Nouiz *dict. cons. 6. in fin.* Osasc. pariter in terminis *in dict. decis. 5. in fin.*
10 Quinto, eo magis ab hac opinione non esset recedendum, si vlterius statutum disponeret, vt contumax ipso iure haberetur pro confesso, cum enim tunc nulla sit necessaria sententia, vt *in cap. 46* purgatio moræ non esset admittenda, vt bene declarat Natt. *in consil. 364. num. 10. & 11.* Quicquid dicat Ludouic. *decis. Lucens. 44. num. 43.* qui loquitur secundùm consuetudinem ab ipso allegatam.
11 Quibus stantibus, nec etiam poterit † Iudex parti prorogare terminum ad respondendum a statuto præ-
12 fixum: nam quando lex, † vel statutum alicui terminũ statuit, ad aliquid faciendum, & casu, quo illud non fiat pœnam imponit, dilatio formaliter obseruari debet, nec moræ purgatio admittitur, Dec. post Felyn. *in cap. cum sit Romana in 7. fall. nu. 53. de appell.* at in casu proposito statutum mandat, vt reus respondeat intra certum tempus, & apponit pœnã confessi, vt liberet ponentem ab onere probandi: ergo non poterit Iudex, in præiudicium tertij, terminum prosixum prorogare, vt voluit Cauagn. *super Decr. Montis Ferr. decr. 12.*
Et quæ superius dicta fuere de purgatione moræ, cum Vrbini in controuersiam fuissent deductæ, Excellentissimus D. Simon Nutius Foro Semproniensis, tũc Vrbini Locumtenens, me patrocinante, pronunciauit, purgationem moræ non admitti. Sed cum in secũdo iudicio fuisset producta fides omnium ferè procu-
13 ratorum huius Ciuitatis, † attestantiũ stylum, & consuetudinem fuisse, vt antequã reo fuerit accusata contumacia, admittatur purgatio moræ, per Celeberrimũ Collegium fuit sentẽtia prædicta reuocata: Vnde conclusio à me supra firmata erit limitanda, in contrariũ existente consuetudine. Quæ consuetudo est etiam rationi consona, vt dixit Sola *ad Constit. Saband. in tit. de posit. glos. num. 15. & seqq.* Nam cum ad hoc, vt positiones habeantur pro confessatis requiratur cõtumacia, quæ nulla est, nisi accusetur, *leg. properandum, §. & si quis, vbi Iason,* non poterunt haberi pro confessatis, nisi contumacia fuerit accusata, vt per ipsum.
14 Secundo declaranda erit, si simpliciter quis fuerit monitus ad respondendum: Vel statutum simpliciter disponat, contumacem haberi pro confesso: cum enim tunc Iudicis pronuncia requiratur, vt *dict. cap. 46.* ante sententiam mora purgari poterit, vt distinguendo optimè declarat Natt. *in dict. cons. 364. num. 7. &* 8.
15 Tertio limitatur, si mora fuerit remissa, prout, si post ipsam incursam, actor institerit responderi: quo casu tacitè diceretur remissa mora, vt declarat Ludouic. *dict. decis. Lucens. 44 num. 39. & seqq.*
16 Quarto ad hoc, vt non respondens positionibus habeatur pro confesso vigore statuti, vel ad hoc, vt monitus a Iudice pro confesso habeatur, multa requirũtur, de quibus Gratian. *decis. Marcb. 171. in calce operis decis. 79. num. 6 & seqq.* ipsi non concurrentibus vtique mora purgari poterit, vt per Gratian. *in allegata Decisione ferè per totum*: de requisitis autem positionum, vt nempe debeant esse pertinentes, debeant continere tempus, & alia, de quibus *in dict. decis. 171.* à me superius suis locis dicta fuere, & dicam infra *in cap. 61.*
17 Quinto in gradu appellationis moram purgari posse, dicit post alios Grantian *in dict. decis. 171. nu. 1. 2. & 12.* cum appellatio reponat appellantem ad statum, in quo erat ante litem contestatam. Verum animaduertendum est, ne decipiamur, hæc non procedere, si

Bald. *in leg. cunctos populos nu.94. C. de summ. Trinit.* vbi hæc ponit verba. *Aut loquimur de ordine probationis, & inspicimus locum Iudicij: aut loquitur de ritu probationum, seu de substantia, & tunc inspicimus locum contra-*
7 *ctus.* Et ita passim obseruari vidi. Et præcipuè † ab excellentissimis Auditoribus olim Serenissimi Vrbini Ducis, qui modo Vrbini, modo Pisauri, modo in Terra Durantis, nunc Ciuitas Vrbania nuncupata, commorabantur: qui Vrbini positionum copiam concedebant, prout Vrbini, vigore statuti, fieri solet: secus verò alibi, vbi positionum non datur copia, & ob id fuit quandoque controuersus hic casus. Erant productæ positiones in Terra Durantis, sed antequam reus responderet, Serenissimus vnà cum ministris Vrbinum accessit: petebat reus positionum copiam, negabat actor; dubitabatur, an esset danda. Verum facilis fuit resolutio, in loco enim, vbi fuerunt productæ positiones, pariter admissæ fuere, & mandatum responderi: Vnde cum illa pronuncia deberet intelligi, vt esset respondendum secundum consuetudinem loci, in quo fuit promulgata, non erat danda copia, licet alibi responsiones fieri deberent.

Et cum anno præterito similis aduenisset casus coram Excellentissimis Auditoribus Eminentissimi Cardinalis Cibo Status Vrbini Legati in causa ipsis commissa inter Illustrissimum D. Comitem Alexandrum Santinellum de Pisauro, reum conuentum ex vna, & Illustrissimum D. Christophorum Panfilium Eugubinum actorem ex altera, cuius partes ego tuebar, & cum pro parte dicti D. Comitis fuissent productæ nonnullæ positiones, & Vrbini admissæ, quarum copia petita, prædicti Auditores dubitando dicebant, non esse dandam, cum forum rei sit attendendum, Verum supradicta distinctione ipsis ostensa, contrarium pronunciarunt. Et cum die sequenti, & sic non solum ante datas responsiones, sed etiam antequam copia cum effectu esset tradita, Pisaurum cum dicto Eminentissimo Legato se contulissent, vbi positionum non datur copia, attamen ob admissionem Vrbini factam dari mandauerunt. Et ita à dicto Illustrissimo Panfilio Summo Pontifici Romæ inseruienti, mediante mandato ad respondendum sic, & sic, fuit consulto responsum.

SVMMARIVM.

1 *Tempus ad probandum non currit, dum disputatur de admissione positionum, & de ratione num. 2.*
3 *Tempus ad probandum non currit, durante dilatione ad respondendum positionibus.*
4 *Tempus ad probandum non currit, si reus differat respondere positionibus.*
5 *Tempus ad probandum non currit dum disputatur, an legitimè fuerit positionibus responsum.*
6 *Tempus ad probandum non currit, donec disputatur de admissione articulorum, & ratione num. 7.*
8 *Impedito facto partis, vel Iudicis, non currit tempus.*
9 *Tempus ad probandum non currit, dum de impertinentia positionum, vel articulorum disputatur.*
10 *Exceptio si proponatur in iudicio, quæ probatione indigeat, non currit tempus ad ipsam probandum, antequam fuerit admissa.*
11 *Edere qui tenetur instrumentum, vel aliquam aliam scripturam, donec ipsam non edat, non potest prætendere parti cucurrisse tempus.*
12 *Instantia non currit amplius, postquam de eius peremptione disputari fuit cœptum.*
13 *Tempus non currit, donec disputatur super eo, quod est expediendum.*
14 *Tempus non currit super facto principali, donec de aliquo emergenti disputatur.*

Tempus ad probandum an currat, donec disputatur de admissione positionum. Cap. XXXVI.

PLures sunt casus, in quibus diximus, positiones non
1 esse admittendas; sed dubitatio esse potest, † an ad probandum currat tempus, dum de ipsarum admissione disputatur, & non currere communis est omnium sententia, vt dixit Bald. *in leg. 1. num. 4. C. de iur. propter calum.* glos. *in clem. sæpè in verb. post delationẽ, de verb. signif.* Specul. *in tit. de dilat. §. 1. vers. licet,* & docent scribentes *in l. quamdiu la 3. ff. de acquir. hered.* alios citat, & sequitur Asin. *in sua praxi, §. 19. cap. 19.* Et est ra-
2 tio, quia † ille, qui producit positiones, nulla alia ratione id facit, nisi, vt se liberet ab onere probandi, mediantibus aduersarij responsionibus, quas tamen procurare non potest, antequam positiones fuerint admissæ, & non visis responsionibus, non potest deliberare, an aliquid sibi probandum remaneat, ac propterea donec disputatur de ipsarum admissione, non debet currere tempus ad probandum.

3 Et † eadem ratione, durante dilatione, quæ datur reo ad respondendum positionibus, tempus ad probandum non currit, Asin. post doctores, quos allegat
4 *in sua praxi, §. 2. cap. 11. nu. 12.* Prout † non currit, si expirata dilatione adhuc reus differat respondere, Bald. *loc. supra cit.* Asin. *in d. cap. 19. nu. 1.* Cauagn. *super Decr.*
5 *Mont. Ferrat. Decr. 7. §. 2. n. 44.* † Nec minus curreret, si datis responsionibus, disputare contingeret, an sufficienter esset responsum, per eandem rationem.

Et quod dictum fuit de positionibus, habet locum,
6 etiam in articulis, † donec enim disputatur de ipsorum admissione, non currit tempus, Bald. *in d. l. quamdiu in fin.* vbi dicit, quod dum dubitat Iudex, vel à partibus disputatur, an articuli sint admittendi, tempus à Iudice præfixum non currit, Alex. *cons. 42. lib. 3.* Tiraq. *de vtr. retract. tit. 9. §. 12. glos. 2. nu. 4.* quæ omnia sequitur Asin, *in dict. cap. 11. num. 11.* & tradunt plures, quos citat Cauag. *sup. Decr. Mont. Ferr. ad Decr. 7. § 2. n. 37.*
7 Et est ratio, quia † non potest producens articulos super ipsis testes examinare, antequam fuerint admissi.
8 Et † impedito facto partis, vel Iudicis non currit tempus, Alex *cons. 72. num. 2. vers. vnde decimus lib. 3.* & docent multi, quos citat, & sequitur Asin. *in d. §. 2 cap. 11. num. 10.* nisi tamen impeditus posset aliquo modo illud impedimentum remouere, vt per Alex. *loco citato num. 17.* & sequitur ibidem Asin. *num. 14.* Ac ideo † si
9 exhibitis positionibus, vel articulis, pars opponeret de eorum impertinentia, quousque esset super hoc decisum, tempus probatorium non curreret, Tusc. *in consil. 35. in 2. dubio vers. ad idem lib. 1.* Asin. *in d. cap. 11. n. 16.* Aliter esset in arbitrio rei excludere actorem à probationibus, varijs oppositionibus, protrahendo in longum admissionem positionum, & articulorum, donec ad probandum tempus transiret.

Simile adducunt in eo, qui proponeret in Iudicio aliquam exceptionem, quæ probatione indigeret,
10 † cui tempus ad illam probandam non curreret, dum disputare oporteret, an esset admittenda, vel non, Bald. *in dict. leg. 1. sub n. 4. C. de iur. calum.* Asin. *in dict. cap. 19. num. 2.* & idem prius dixerat *in §. 2. cap. 11. num. 15.*
11 Aliud simile ponunt de eo, qui esset obligatus edere aliquod instrumentum, vel aliquam aliam scirpturam, quousque enim ipsam non edat, non currit tempus super facto principali, Tiraq. *de vtroque retract. tit. 1. §. 12. glos. 2 num. 5,* Asin, *loco proximè citato,* qui idem repetit *in §. 19. num. 3.*
12 Non absimile est, quod dicunt, † instantiam amplius non currere, postquam de eius peremptione disputari fuit cœptum, Rimin. *cons. 703. nu. 4. lib. 4.* Dec. *cons. 356. num. 4.*

num. 4. Cauagnin. *loco citato num.* 32. Thesaur. *decis.* 10. *num* 6.

13 Et regulare est, † quod quando disputatur super eo, quod est expediendum, terminus non currat, *leg. si eum ipse, ff. de excusat. tut. leg. petenda, C. de admi. leg. fin. ff. de minor. cum vulgar.* Thesaur *loco cit.* Cauagn. *loco pariter citato num.* 38. *& seqq.*

14 Et dum † disputatur de aliquo emergenti, tempus non currere, omnibus est in aperto, in quibus, vti notissimis, latius non insistam.

SVMMARIVM.

1 *Consultor non potest aliquid pronunciare circa probationes, & positiones, quæ sunt species probationum.*
2 *Coram consultore acta fieri non debent.*
3 *Consultor debet consulere secundum statum causæ.*

Consultor an possit aliquid pronũciare circa positiones. Cap. XXXVII.

Licet Iudex debeat pronunciare circa positiones, ipsas admittendo, vel reijciendo, necnon mandando responderi, vel non responderi debere; vt su-
1 pra suis locis fuit dictum, † id tamen facere non potest consultor; nam positiones sunt species probationum, & circa probationes consultor nullam habet auctoritatem, vt probat text. *in leg. cum à nobis, C. de dilat.*
2 Imò † coram Consultore acta fieri non debent, sed processus instructus ipsi debet dari, Afin. *in sua praxi, §. 14. cap. 1. num. 9. & 10.* Bald *in leg. 1. num. 2. C. de pœna Iudic. qui malè iudic.* vbi loquens in terminis de posi-
3 tionibus, dicit † Consultorem debere consulere secundum statum causæ, ac ideò non posse pronunciare positiones, haberi pro confessatis, vel negatis, vt per ipsum.

SVMMARIVM.

1 *Clausula, saluo iure impertinentium, operatur, vt positiones non admittendæ, habeantur pro non admissis.*
2 *Responsio facta positionibus admissis cum clausula, saluo iure impertinentium, non præiudicat, si positiones non erant admittendæ.*
3 *Probationes super articulis admissis cum clausula, saluo iure impertinentium, non præiudicat, si articuli non erant admittendi.*

Clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendarum quid operetur. Cap. XXXVIII.

Impertinentes positiones non esse admittendas, diximus supra *in cap.* 19. Verum quia quandoque de earum impertinentia notoriè non constat, & potest esse aliqua dubitatio, an sint admittendæ, vel reijciendæ, ipsas Iudices admittere solent cum clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, vt post plures, quos allegat, benè declarat Mascard. *concl.* 132. *num.* 4. *& seqq.* de quo plura ad propositum dicta fue-
1 runt superius *in cap.* 19. Quæ clausula † hoc operari solet, vt si appareat de earum impertinentia pro non ad-
2 missis habeantur: quod adeo verum est, vt † si positionibus impertinentibus fuerit responsum, illa responsio, seu confessio nullo modo præiudicet, Curt. *de positon. num.* 29. Benint. *decis.* 32. *in calce operis decis.* 24. *n.* 15 *& seqq.* Polid. Rip. *obseruat.* 298. Afin. *in sua praxi, §.* 19. *cap.* 9. *num* 6. Mascard. *conclus.* 1177. *num.* 13. *& seqq.* & sic dicta clausula operatur, tam ex parte Iudicis, quàm ex parte respondere debentis: ex parte Iudicis, quia, si appareat non esse admittendas, habentur pro non admissæ, ex parte respondentis, quia, vt dixi, responsio facta positionibus impertinentibus, & non admittendis non præiudicat, vt per Afin. *loc. cit.*
3 Prout etiam † probationes factæ super articulis admissis cum hac clausula, non præiudicant, si appareat, articulos fuisse impertinentes, & non admittendos, vt per supracitatos Doctores, & alios, quos citat Mascar. *conclus.* 152. *num.* 9. & tradit Afin. *in dict. cap.* 9. *sub n.* 9. Plura alia circa reiectionem positionum impertinentium, ac earum admissionem cum dicta clausula, dixi supra *in cap.* 19. & dicam infra *in cap.* 58. quæ propterea hic consulto omitto.

SVMMARIVM.

1 *Purè, & simpliciter est respondendum positionibus, & ratione num. 2.*
3 *Positiones fiunt ad hoc, vt actor releuetur ab onere probandi.*
4 *Positionibus simplicibus simpliciter est respondendum. Præcipuè stante statuto, positionibus esse purè, & simpliciter respondendum, num. 5 & idem est, stante Stylo, vel consuetudine num. 7.*
6 *Simpliciter positionibus non respondens potest cogi ad iterum respondendum.*
8 *Stylus loci facit ius.*
9 *Purè, & simpliciter esse respondendum positionibus quid importet.*
10 *Purè idem importat, quod simpliciter.*
11 *Simpliciter respondere quid importet.*
12 *Simplex responsio facta positionibus quæ sit.*
13 *Simplex ad hoc, vt dicatur responsio, quæ cõtinere debeat.*
14 *Simplex responsio quæ non sit.*
15 *Simpliciter fieri dicitur, quod fit sub conditione, quæ de sui natura actu inest.*
16 *Positioni duplici non est simpliciter, & purè respondendum.*
17 *Responsionem duplicem Iudex quandoque ex æquitate admittere potest.*
18 *Responsio Cathegorica, & Hypothetica, quæ sit.*

Purè, & simpliciter est respõdendum positionibus, & quid importent ista verba, purè, & simpliciter. Cap. XXXIX.

1 Purè esse † respondendum positionibus dicunt passim scribentes, & statuta, quæ mandant; positionibus responderi, addunt purè, & simpliciter, & est ra-
2 tio ab omnibus considerata, quia † positiones ad hoc
3 fiunt, † vt actor per responsiones rei releuetur ab onere probandi, *cap. statuimus de confes. lib. 6. leg. eius qui in prouincia, ff. de iur. iur.* Rol. a Vall. *conf.* 90. *num.* 6. *lib.* 14. Specul. *in tit. de position. §.* 2. Ludou. *decis.* Peru *§ 8. pur. in calce operis decis.* 31 & supra sæpè fuit dictum: quod euenire non posset, si conditionales, & obscuræ essent responsiones; quid enim sibi remaneret probandum, animaduertere non posset, Gayl. *pract. obseru. lib.* 1. *obseru.* 82. *num.* 2. Ludou. *loco cit.* Rot. cor. Burat. *decis.* 882
4 *nu.* 1. *& seqq. in calce operis decis.* 75. Vnde † quando positiones sunt simplices, simplex pariter debet esse responsio, Specul. *de instrum. edit. §. nunc dicimus num.* 5. Roman. *sing.* 965. Natt. *conf* 69. *num.* 1. Ludou. *decis. Perus.* 8. *num.* 3. *&* 26. Salust. *in praxi lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 23. Burat. *dicta decis.* 882. *num.* 3.
5 Et licet † de iure communi responsio duplex secundum aliquos sit admittenda, secus autem est, stante statuto, vt purè, & simpliciter sit respondendum, Alciat. *in l.* 1. *§. si quis simpliciter, n.* 30. *vers. stante vero stat. ff. de verb. oblig.* Nat. *conf.* 59. *n.* 12. Lud. *d. dec.* 8 *n.* 17. Burat. *in*

6 *dict. decis.*882. *num.*4. *&* 9. Ac propterea † si quis obscurè, conditionaliter, & non simpliciter respondeat, ad iterum respondendum cogi potest, Gayl *loco citato nu.*3. non respondere enim, vel minus legitimè respondere, idem est, *leg de atate, §. nihil interest, ff. de interrog. act. leg. Titia textores, ff. de leg.* 1. vbi Ias. *num.*2.

7 Et † quod dictum fuit de statuto, procedit etiam io stylo, si stylus adsit, vt purè, & simpliciter sit positionibus respondendum, stylus enim idem operatur, quod statutum, Alexan. *in dict. leg.* 1. *§. si quis simpliciter, nu.*23. *ff. de verb. obligat.* Boer. *decis.*243. *nu* 12. *vers. & hoc verum, & decis.*339. *num.*4. Menoch. *de arbitr. casu* 93. *nu.* 26. *vers. vel tamen,* Rip. *in leg.* 1. *nu.* 31. *vers. credo tamen,*
8 *ff. de vulg. & pupil.* Burat. *dict. decis.* 882. *num.* 10 † Stylus enim loci facit ius, *cap. ex litteris de consuet.* Afflict. *decis.*79. *num.*4. Guid. Pap. *decis.*29. *nu.*3. Capur. *decis.* 331. *num.*2. *par* 3. Et hunc esse stylum Rotæ, testatur Burat. *dict. decis.* 882. *num.* 12. vbi plures alias allegat Rotæ Decisiones: plures Beltram. *in addit. ad decis.*282. *Ludouis. olim Pontificis.*

9 Verum in proposito, † quid importent ista verba, purè, & simpliciter, non ingiuum erit hic videre.

10 Purè idem importat, † quod simpliciter, vt exponitur *in leg. duas, ff. de condit. & demonstr. §. hac considerantes in Auth. vt omnes obed. iud. Pron-*

11 Simpliciter, aut significat † sine replica, seu duplicatione, Glos. *in Clement. sapè, in verbo simpliciter de verb. signific.* Asin. *in praxi, §* 19. *cap.* 18. ita vt responsio in vnum tantum casum conferatur; si enim duo contineret, non simplex, sed duplex diceretur responsio, *leg. inter stipulantem in princip. ff. de verb obligat. leg.* 1. *§. simpliciter, ff. eod.* & de multiplici eius significatione videri potest Nart, *in Clemen sapè num.*67. Alciat. Parad. *lib.* 1 *cap.*7. necnon scribentes *in leg.* 1 *ff. de vulg. & pupil. & in leg.* 1. *§. si quis simpliciter, ff. de verb. obligat.*

Et in proposito responsionum positionibus factarum,
12 † simplex responsio illa dicitur, quæ est absoluta, sine aliqua conditione, additione, vel restrictione, & vt citat verbis Bart. *in dict. leg.* 1. *num.*4. *ff. de vulg. & pupil.* sine aliqua replica, & confert in vnum casum tantum, Gayl. *loc. cit. num.*6.

13 Ac propterea † ad hoc, vt reus dicatur simpliciter respondere, debet vel affirmare, vel negare, quod ponitur absque aliqua additione, vel detractione, *leg. fin. in verb. simpliciter, vbi Bart. C. de dot. promis.* Zas. *in dict. leg.* 1 *§. si quis simpliciter sub num.*8. *ff. de verb. oblig.* & vt dicunt, ad literam, prout cantat ipsa positio, Bald. *in l. testatur, C. de su s & legit* cum duplex non debeat esse sermo, Aretin. *in leg. manifestissimi §. C. de furt.*

14 Et vt vno verbo dicam † simplex non est responsio, quando ei aliquid additur, *leg. iubemus in verb. sine nihil adiectum, C. de appellat.* Bald. *in leg.* 1. *C. de adil. edict.* Zas. *loco supra citato.*

Quæ generalis regula purè, & simpliciter esse respondendum positionibus, & absque vlla conditione,
15 † limitatur primò, si conditio resultet ex natura actus, simpliciter enim fieri dicitur, quod fit sub conditione, quæ de sui natura actui inest, vt declarat Alciat. *in dict. leg Gallus, §. quidem rectè nu.* 20 *ff. de lib. & posth.* & docent multi, quos citat, & sequitur Asin. *in dict. capit.* 18. *limit.* 3. *num.* 1. *&* 2. vbi plures citat.

16 Secundò limitatur, si & ipsa positio sit duplex, incerta, vel alternatiua, tunc enim ad respondendum purè, & simpliciter, quis cogi non potest, Asin. post alios *loco cit. limit.* 2, ad quod conferunt plura, quæ superius dicta fuere, circa positiones multiplices, obscuras, incertas, conditionales, quæ hic non repetam.

17 Tertiò limitatur, vt Iudex quandoque ex causa possit admittere responsionem conditionalem, Asin. *locis citatis limitat.* 4. *num.* 1. de quo tamen dicam infra *in cap.*42.

Et ex conclusione supra firmata, purè, & simpliciter esse respondendum positionibus, plures oriri solent difficultates, de quibus in sequentibus capitulis videbimus.

Vnum tamen hic non omittam pro intelligentia
18 terminorum, † simplicem responsionem appellari etiam Cathegoricam, hoc est, continentem vnicum factum: si enim plura facta contineret, diceretur responsio hypothetica, vt in proposito positionum dicit Osasc. *decis.*178. *num.*2. *in calce operis decis.*23. Propositio enim Cathegorica est, quæ subiectum, & prædicatum habet principales partes sui, vt Petrus currit. Hypothecaria verò est, quę habet duas cathegoricas principales partes sui: quod euenire solet, si responsio fiat per dictionem, si, vel aut, vt per Bart. *in leg. si is qui ducenta, §. verum in princip. ff. de reb. dub.* & in proposito responsionum ad positiones potest esse exemplum, si in positione ponatur, Titium habuisse centum, & respondens dicat, si habui, restitui, vt per Osasc. *in citata decis. sub nu.*3. de quo dicam infra *in cap.*45. Et responsionem debere esse simplicem, & sic Cathegoricam dicam *in cap.*41. nisi tamen & ipsa positio esset hypothetica: tunc enim reus posset, & ipse hypotheticæ respondere, vt supra *n.*6. & dicam infra *in dict. cap.*42. vel nullo modo respondere, vti positioni multiplici, vt dictum fuit supra *in cap.*13.

SVMMARIVM.

1 *Responsio per verbum, credere, dicitur simplex, & absoluta.*

2 *Verbum, credere, in respondente positionibus dicitur expressiuum veritatis.*

3 *Responsio per verbum, credere, est responsio veritatis.*

4 *Statuta disponentia, simpliciter est respondendum positionibus, addunt per verbum, credit, vel non credit.*

5 *Positio, cui fuerit responsum non credo, habetur pro simpliciter negata: prout absolutè confessata dicitur, si fuerit dictum, credo.*

6 *Responsio per verbum, credo, dicitur vera confessio.*

7 *Responsio per verbum, credere, praiudicat, prout si facta fuisset per verbum veritatis.*

8 *Ex responsione per verbum, credo, clarissima oritur probatio.*

9 *Iuramentum præstitum respondendo positionibus non impedit iuramentum litis decisiuum: nec iuramentum calumnia num* 10.

11 *Responsio facta per verbum, credit, praiudicat, etiam si additur, vt ponitur.*

12 *Verba illa, vt ponitur, non respiciunt negationem factam per verbum, non credit.*

13 *Responsio facta positionibus per verbum, non credit, dicitur simplex, etiam si addatur, vt ponitur, vel ad effectum, ad quem ponitur. Et quid si hac additio fiat absque copula, &, num.* 14.

15 *Hodiern.* in addit. ad decis. 196. Surd. num. 7. *in quibus loquatur terminis.*

16 *Responsio per verbum, credit, dicitur simplex, & absoluta, etiam si dicatur, credit de auditu.*

17 *Responsio per verbum, credit, dicitur absoluta, & praiudicat, etiam si de facto alieno respondeatur.*

Responsio per verbum credere, an sit simplex responsio. Cap. XL.

Diximus *in cap. praced.* simpliciter esse respondendum positionibus; ex quo forsan dubitari posset,
1 † an responsio per verbum, credere, sit simplex responsio. Verum communis est omnium scribentium sententia, hanc absolutam, & simplicem esse responsionem, vt docet Specul. *in tit. de posit. §.*6. *sub num.* 11. Rot
2 Genuens. *decis.*48. *num.* 1. *& decis.*112 *num* 4. † Verbum enim, credere, in respondente positionibus, dicitur expressiuum veritatis, Marant. *in suo Specul, in tit. de positionib.*

tionib.num.14. Mascard. post alios conclus.1176.nu.28. accipitur enim hoc casu in lata significatione, & sic scientiam, & veritatem importat, Rimin. Iun. in consil.491.num.20.lib.3. Mascard. dict.conclus.1176.n.29. Rugin.pract.quest.cap.16.num.5. Grauat. ad Vestr.lib.5. cap.4.num.7. Crauet.consil.217.num.9. Mancin.de iur.par.2.artic.2.num.7. Gratian.disceptat.forens.cap.105. num.5. & hoc casu verbum, credere, importat veritatem, Rot. Genuen.decis.122.in calce operis decis.51. idē dixit Surd. in decis.17.num.14.in calce operis decis. 62. idemque repetit in decis.58.num.14. in calce operis decis.64. & docet Marc. Anton. Thomat.decis. Rot. Macerat.54.num.7.in calce operis decis.72. vbi plures allegat, inter alios hunc meum tractatum secundum primam impressionē,& idem affirmat in decis.70 nu.3.in
3 calce operis decis.73. dicens, quod † responsio per verbum, credit, absoluta reputatur,& dicitur veritatis responsio, & istud verbum, quo vtimur, in respondendo positionibus, esse verbum veritatis, Magon. decis. Florent.17.num 22.in calce operis decis.41.vbi etiam addentes in lit.A.& in practica transire sine difficultate, Scac. de Iudic.lib.2.cap.7.nu.711. Sola super Constit. Sabaud.
4 in titul.de positionib.glos.16. Ac propterea † statuta, quæ mandant positionibus, purè, & simpliciter responderi, addunt per verbum, credit, vel non credit. Idem sequitur Christof.-Mart. Med.decis.Senens.58.num.12. in calce operis decis.85. qui dicit, in statuto Senensi id expresse disponi, quod nempè talis responsio de credulitate habeatur pro confessione. Nescio tamen quomodo in casu ab ipso proposito fuerint admissæ positiones, cum istis verbis, an sciret, quod tota pecunia peruenit ad manus D. Patritij; cum positiones non possint fieri per interrogationem, sed prius ponens debeat affirmare, quod ponit, vt sæpè fuit dictum superius, vt in cap.3.num.13.14.& seqq. in cap.4. nu.14.in cap.6.num.6.& 7.in cap.25.per tot.& alijs sæpè.
5 Ex quibus inferunt, quod † si reus respondeat, non credo, positio habetur pro simpliciter negata, prout pro confessata simpliciter haberi deberet, si fuerit dictum, credo, Iacob. de Aren. de positionib.num 9.& 10.
6 † Responsio namque per verbum, credo, dicitur vera confessio, Rot. Genuens.decis.48.in calce operis decis.49.
7 ac propterea † præiudicat responsio facta per verbum credere, prout si facta fuisset per verbum veritatis, Curt. de position.nu.51. Corn.cons.186.lib.3. Pacian. de probat.lib.1.cap.21.sub num.11,& docet optimè Rimin.in dict.consil.491.num.20. Barz.decis.57.num.1. in calce operis decis.46. vbi dicit, quod licet hæc respon sio sonet in credulitatem, plenè tamen respondenti præiudicat, vt per scribentes in leg.2.§.quod obseruari, C.de iur.iuran.propter calum.& allegat Crauet.in consil.212
8 num.9. dicentem, † ex simili responsione, clarissimam oriri probationem, ac si per verba assertiua facta fuisset; cum dicatur vera confessio, vt per Rot. Genuens in dict.decis.48.

Et licet Gratian.discept.forens.cap.219.nu.18. dicat,
9 † iuramentum delatum, respondendo positionibus, tanquam solius credulitatis, non impedire iuramentum litis decisiuum, hoc tamen non prouenit ex eo, quod iuramentum non sit veritatis, sed quia non respicit totam causam, sed solum rem particularem in positione contentam, ac ideò potest dari generale iu-
10 ramentum litis decisiuum.† Prout non impedit iuramentum calumniæ, ex eadem ratione, quia nempè iuramentum delatum in responsionibus ad positiones, est particulare, calumniæ verò generale, vt per Grat. loco cit.num.17.& 19.

Quæ conclusio supra firmata, vt responsio facta per verbum, credere, sit pura,& simplex, & quod præiudi-
11 cet, prout si facta fuisset per verbum veritatis, † ampliatur, etiam si addatur, vt ponitur, Tusc. in lit.P, conclus.387,num,7. illa enim verba, vt ponitur, negationi non detrahunt, nec addunt. Vnde non probabili ratione dixit Vlpian.in suo tractatu Propositionum, in dictione simpliciter, reijciendum esse abusum harum partium, admittentem responsionem in hæc verba, non credit, vt ponitur. Nec obstat, quod ipse asserit, hanc non esse simplicem, sed duplicem responsionem: nam imò pura,& simplex dici debet, per Doctrinas,& Doctores supra allatas: dum enim dicit, non credit, negat positionem,& dicit, ipsam non esse veram, eo modo,
12 quo fuit posita,& concepta,& † illa verba sequentia, vt ponitur, non respiciunt simplicem negationem factam, per verbum, non credit, sed solum in positionibus posita, quæ cum saltem, eo modo, quo fuerunt posita, vera non sint, merito negari potuerunt absolutè, vt in cap.53. vnde nulla responsionis resultat duplicitas; quicquid dixerit Mancin de iur.par.2.art.2.nu.62. & Gaball.in glos.cap.19.lib.5.Contr.March.qui videtur facere differentiam, an dicatur, vt ponitur, vel quod ponitur. Et Gayl. pract.obseruat.obseruat.82.nu.7.li.5. qui eandem sequi videtur sententiam, loquitur secundum stylum Cameræ Imperialis, quæ in pluribus alijs recedit à iure communi, vt per ipsum.
13 Secundò ampliatur, etiam si addatur, non credit, vt ponitur, & ad effectum, ad quem ponitur, adhuc enim certa, absoluta,& præcisa est prima oratio, non credit, vt ponitur, vnde nihil refert, quod alia addatur oratio separata, hoc est,& ad effectum, ad quem poni-
14 tur.† Licet secus sit, si non adsit illa copula,&, vt si dicatur, non credit, vt ponitur ad effectum, ad quem ponitur: & est ratio, quia hoc casu esset vnica oratio,& non contineret responsionem certam, puram, & præcisam, vt dixit Rota in decis.846.vers. responsū ad septimā par.4, in recent.diuers. impres. Francfurti, sub nomine Farinacij, vbi dicitur, sic fuisse in pluribus causis iudicatum, quæ est in calce operis decis.17. & sequitur Beltram.in addit.ad decis.282.Ludouis. num.10. & in istis terminis possent procedere, quæ dicit Sola ad Constit. Saband.in tit.de posit.glos.20.num.1.
15 Et licet Hodiern.in addit.ad decis.196. Surd.num.7. dicant responsionem per hæc verba, non credit, vt ponitur,& ad effectum, ad quem ponitur, non intelligi factum per verba simpliciter negatiua: loquitur tamen ipse, in casu, quo positio contineat, puta, certam quantitatem; cui si respondeatur, non credit, vt ponitur, non intelligitur tota quantitas absolutè negata: fieri enim potest, quod in aliqua parte positio sit vera, sed quia vera non est in totum, potuit in totum negari, vt dicetur in cap.53.& non dicitur absoluta negatio, quia responsio relata ad interrogationem, significat solum totam illam quantitatem non esse veram: & hoc modo potest dici, hæc verba, non credit, vt ponitur, non essent simpliciter negatiua,& in his terminis loquitur Surd.in decis.58.sub num.5.ab Hodierna allegatus: non autem quod responsio per hæc verba, non credit, vt ponitur, etiam si addatur,& ad effectum, ad quem ponitur, non sit simplex responsio: vt supra fuit dictum.
16 Tertiò ampliatur conclusio, vt responsio per verbum, credere, dicatur simplex; & præiudicet, etiam si respondens dicat, se credere de auditu, adhuc enim illa confessio præiudicat, & positio dicitur confessata, Ruin.cons.203,nu.4.lib.2. Tusc.lit.P, concl.387.n.11,
17 Quartò ampliatur, etiam si quis respondeat de facto alieno, adhuc enim illud verbum, credere, dicitur expressiuum veritatis:& existimandum est, ponentem fateri voluisse, illud factum alienum esse verum, & de ipso optimam scientiam,& cognitionē habuisse, Nat. cons.59.num.10.& seqq. Surd.dict.decis.17.nu. 10. nonnulla alia ad propositum dicentur in cap.seqq.

SVMMARIVM.

1 *Iurans falsum respondendo positionibus, potest puniri, secundum veram opinionem: licet alij contra, de quibus num.3.quod tamen reprobatur, num.6.*

2 *Iurans*

2 *Iurans falsum respondendo positionibus per verbum, credere, punitur, & num. 11.*

4 *Iurans falsum respondendo positionibus per verbum, veritatis, punitur, secus si per verbum credulitatis, secundum aliquos: quod tamen reprobatur, num. 9.*

5 *Iurans euidenter falsum respondendo positionibus punitur; secus si de periurio non ita euidenter appareat, secundum alios, qui reprobantur num. 10.*

7 *Iurans falsum respondendo inquisitioni non punitur.*

8 *Periurium punitur, vbi agitur de praeiudicio tertij.*

9 *Responsio per verbum, credit, dicitur absoluta.*

10 *Puniri criminaliter nemo potest, nisi prius de delicto clarè constet.*

12 *Illa verba, vt ponitur, non excusant à periurio.*

13 *Iurans falsum in facto alieno punitur.*

14 *Respondens positionibus per verbum, nescire, punitur de periurio, si probetur scientia.*

15 *Poena negantium positiones.*

16 *Contra iurantem falsum, respondendo positionibus, iuratur in litem.*

17 *Negans possidere, respondendo positionibus, ipsius possessionis beneficium amittit.*

Iurans falsum respondendo positionibus, an possit puniri, & qua poena. Cap. XLI.

RESponsionem factam positionibus per verbum, credere, esse absolutam, & puram, ac praeiudicare respondenti, diximus *in cap. Superiori*. Ex quo dubitant scribentes: an iurans falsum respondendo positionibus possit puniri; qua in re, diuersimodè Doctores locuti fuere, & ego quatuor inter ipsos reperij opiniones diuersas.

Prima eorum fuit sententia, quam verissimam esse
1 existimo; qui generaliter dixerunt, † iurantem falsum, respondendo positionibus, puniri, & posse, & debere: inter quos adest Bald. licet dubitatiuè loquatur, *in leg. si duo patroni, §. fin. vers. & idem fortè, ff. de iur. iur.* Plot. *de in litem iur. §. 37. num.* 8. Carau. *super ritib. magn. Curia tit. 79. nu. 7.* Rimin. *cons. 491. per totum lib.* 3. Granu. *Theor. 3 nu. 22. vers. contrarium.* Cauagn. *super Decret. Montis Ferrat. Decret. 12. §. 1. nu. 41.* & sic firmat regulam Farinac. *quaest. 160. §. posito num. 215.* Surd. *decis. 17. num. 15.* vbi dicit, quod ille, qui respondet, non credere, punitur de mendacio, si rem aliter se habere probetur, *in calce operis decis. 62.* Marcus Anton. Thomat. *decis. March. 70. num. 4. in calce operis decis. 73.* vbi dicit, quod iurans falsum, respondendo positionibus, punitur, etiam si responsio fiat per verbum credere, & allegat dictum meum tractatum *in cap. 40.* secundum primam impressionem: alios citat Scacc. *de Iudic. lib. 2 cap. 7. num. 754.*

2 Et hanc opinionem † tenentes extendunt, & declarant procedere, etiam si responsio fiat per verbum, credere, Rimin. *loco citato*, Granut. *loco pariter citato*, Thomat. *dict. decis. 70. num. 4.* alios citat Decian. *in suo tractat. crimin. lib. 6. cap. 11. num. 16. versic. quod iurans de credulitate*, Gratian. *lib. 1. discept. forens. cap. 109. num. 6.* vbi de veriori opinione.

3 Secunda est † opinio eorum, qui de directo contrarium sentiunt, respondentem nempè positionibus non puniri, etiam si falsum iuret, vt per Abb. & Feder. de Sen. & alios, quos citat Menoch. *de arbitr. casu 319. num. 29.* Farin. *quaest. 160. in §. posito num. 216.* alios citat Scac. *de Iudic. in dict. cap. 7. num. 755.*

4 Tertia fuit † opinio distinguentium, quod aut respondens, de veritate respondet, & vera est opinio de periurio puniri posse; aut respondet de credulitate, & vera est altera opinio, nullam periurij poenam intrare, Abb. *in cap. ne litteris num. 12. de iur.* Bald. *in cons. 299. lib. 5.* Menoch. *de arbitr. casu 319. sub num. 29.* Seraph. *priuil. iur. priuil. 2. nu 2. & 4.* Tusc. *in lit. P, conclus. 287. num. 3. & conclus. 288. num. 1. & 7. necnon conclus. 387. num. 2.* quos sequi videtur Farin. *loco cit. num. 217.*

5 Quarta succedit † opinio illorum, aliter distinguentium; aut euidenter constat, falsum fuisse iuratum, puta per propriam confessionem; & debet puniri, etiam si fuerit responsum per verbum, credere: aut de falsitate non ita euidenter constat, & tunc nulla intrat poena periurij, in quam sententiam dicendum est, descendisse Menoch. *in dict. casu 319 num. 29.* & alios, quos citat Granut. *dict. Theor. 3 n. 22.* & probat Decian. *in tract. crimin. lib. 6. cap. 10. num. 6.* de quo etiam Farin. *loco cit. num. 220. & 223* Rugin. *pract. quaest. cap. 16. n. 20.* Manc. *de iur. par. 2. artic. 2. num. 55.* qui tamen dicit, quod Iudex potest praecipere reo, vt veritatem dicat sub certa poena, in quam incidit, si falsum iuret: de quo etiam per Scacc. *in dict. cap. 7. num. 760.*

6 Verum † in hac opinionum varietate, non crederem vllo modo recedendum esse a prima, & communi opinione, iurantem nempè falsum respondendo positionibus puniri posse, ne hoc periurij delictum impunitum remaneat: & ne ansa detur delinquendi, ac iurandi falsum in praeiudicium tertij, vt dixit Cauagnin. *in dict. Decret. 12. §. 1. nu. 43. & seqq.* & probat ex pluribus Rimin. *in d. cons. 461. l. 3. per tot.* & docent alii, quos citauit supra in prima opinione *n. 1.*

7 Et maximè, † quia contrarium sentientes, ex simili ratione mouentur, quod iurans falsum respondendo inquisitioni, non punitur, sed solum Deum habet vltorem, *l. 2. C. de reb. cred.* & tenent plures, quos citat Granut. *d. Theor. 3. nu. 2.* latè Scac. *in d. cap 7. n. 756.*

Sed respondetur in respondente inquisitioni, non considerari aliquam poenam periurij, quia de tertij
8 praeiudicio non agitur, † in criminalibus enim ante sententiam non acquiritur ius fisco: secus est in illis casibus, in quibus agitur de praeiudicio tertij, in quibus periurium punitur, Guid. Pap. *cons. 29. in fin.* qui loquitur de negante scripsisse litteras, & tradunt plures, quos longa serie refert Granut. *dict. Theor. 3. num. 15.* praeter quam quod regulariter nemo cogitur detegere propriam turpitudinem: sed positionibus esse respondendum iura disponunt, ad effectum, vt quis releuetur ab onere probandi, quod frustra quodammodo dicetur dispositum, si impunè eas negare esset licitum.

9 Tertia verò † distinguentium opinio, an fuerit responsum per verbum veritatis, vel credulitatis, non subsistit, nam iam in capitulo praecedenti, clarè, ni fallor, fuit probatum, responsionem per verbum, credere, reputari absolutam, & puram, & hoc verbum, credere, in respondente positionibus esse veritatis expressiuum: & qui credit, intelligi fateri, & negare, qui non credit. Nec minus est opus ingredi quaestionem: an iuramentum calumniae extendatur ad iuramentũ veritatis: nam qui respondet positionibus, iurat tempore eius responsionum: & illud iuramentum dicitur veritatis, licet praestetur per verbum, credere, & importat absolutam confessionem, vel negationem, vt dictum fuit *in cap. praeced.* ita in puncto respondet Rimin. *in dict. cons. 491. num. 20.* qui propterea *num. 15* reprobat Abb. & Federicum contrarium sentientes idem Granut. *dict. Theor. 3. num. 2.* & Surd. *dict. decis. 17. nu. 13.*

14 Quarta pariter opinio † vana mihi semper visa fuit: cui enim dubium, quod antequam quis criminaliter puniatur, de delicto constare debet, vel per partis confessionem, vel per alia probationum genera: vnde Doctores omnes supra citati in tertia, & quarta opinione, pro prima allegari possent; allegati enim in tertia fatentur, quod si fuerit responsum per verbum veritatis, intrat poena periurij; sed verbum, credere, in respondente positionibus esse veritatis expressiuum, iam diximus supra *in cap. praeced.* ergo si falsum fuerit

iuratum,

iurãtum, etiam per hoc verbum, credere, de periurio puniri poterit: allegati verò in quarta opinione dicunt, quod si clarè constet, falsum fuisse iuratum, intrat pœna periurij: at omnes, qui tenent iurantem falsum respondendo positionibus puniri posse, præsupponunt de periurio apparere.

11 Prima igitur sit conclusio, † iurantem falsum respondendo positionibus posse puniri: quæ conclusio primo ampliatur, etiam si responsio fiat per verbum, credere, vt supra dictum fuit, & docet Rimin. *in dict. consil.* 491.

12 Secundò ampliatur, etiam † si addatur, vt ponitur, & ad effectum, ad quem ponitur, cum id negationi nihil detrahat, vt pariter in cap præcedenti fuit dictum.

13 Tertiò ampliatur, etiam † si quis iuret falsum in facto alieno, dummodo probetur, respondentem facti alieni habuisse notitiam, Tusc. *in lit. P, conclus.* 288. *nu.* 2. Farinac. *dict. quæst.* 160. *num.* 221. ad quod conferunt tradita *in cap.* 16.

14 Quartò ampliatur † in eo, qui dixerit, se nescire, dummodo probatur in positionibus posita sciuisse, Tusc. *in lit. P, conclus.* 288. *nu.* 6. *&* 7. Farinac. *dict. quæst.* 160. *num.* 221.

Limitanda modo esset conclusio, si quis negaret, positionem partim veram, & partim falsam, sed de hoc latius dicam *in cap.* 53.

15 Pœnam autem † negantium positiones veras esse arbitrariam, dixit Cauagn. *loco supra citato*: prout arbitraria solet esse pœna periurij, Granut. *dict. Theor.* 3. *num.* 15. & docet Menoch. *dict. casu* 319. *numer.* 10. *& seqq.*

16 Secundò † conuictus de mendacio in respondendo positionibus tenetur ad omnia damna, & expensas, Scacc. *de Iudic, lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 761, & contra ipsum iuratur in litem, Ias. *in leg. nec quicquam, §. vbi decretum, num.* 17. *ff. de off. procons.* Plot. post alios *ac in litem iur. §.* 37. *num.* 2. *&* 5. Grauat. ad Veltr. *in sua prax. lib.* 5. *cap.* 14. *num.* 25. Surd. *decis.* 58. *num.* 1. Mancin. *loc. cit. num.* 57. Scacc. *sub dict. num.* 761.

17 Tertiò negans † possidere amittit beneficium possessionis, iuxta text. *in leg. fin. ff. de rei vendic*, & licet citatus textus loquatur in responsionibus factis præparatorijs; attamen id etiam ad respondentem positionibus extendit, Benint. *decis.* 84. etsi Aufr. *ad decis.* 167. *Capel. Tholos.* contrarium videatur asserere, & Benintend. opinionem ex pluribus probat Cuccus *in l. fin. ff. de rei vendic.* & in tractatu de mentiente circa possessionem *num.* 194. *& seqq.* & illa mihi videtur satis aperta ratio, quod non minus grauatur actor onere probandi, si reus positiones neget, quam si interrogatoria ante litem contestatam facta negauerit, vt per Cuccum *loco citat. num.* 198. à cuius sententia non videtur vllo modo recedendum, quicquid dicat Ordel. *in dict. leg. fin. num.* 676.

SVMMARIVM.

1 *Responsio qualificata duplex, conditionalis, modificata, dubia, incerta, alternatiua non admittitur.*
2 *Responsio debet esse certa, nec continere debet aliquam dubietatem.*
3 *Responsio qualificata admittitur, si talis etiam fuerit positio, vbi de ratione.*
4 *Responsio duplex, & implicita admittitur, si talis fuerit positio.*
5 *Clausula in fine positionum adiecta, faciens de vnaquaque re vnam positionem, vel ponens coniunctim, & diuisim, an aliquid operetur, & num.* 27.
6 *Respondere debens non tenetur diuidere positionem aduersarij.*
7 *Qualificatam responsionem in rustico, & idiota Iudex admittere potest.*
8 *Qualificatio, quæ inest ex natura rei, admittitur.*
9 *Duplex responsio non admittitur in respondente positionibus.*
10 *Duplex responsio ex duplici verborum intellectu resultans, an admittatur.*
11 *Duplex responsio in positionibus captiosis admittitur.*
12 *Fraudibus Iudex obuiare debet.*
13 *Iudex ex iusta causa potest admittere responsionem duplicem.*
14 *Duplex responsio in rustico, & idiota admittitur, & quomodo id procedat, declaratur num.* 15.
16 *Duplicitas responsionis in idem incidens admittitur.*
17 *Iudex duplicem responsionem admittens, debet causam in sua pronuncia allegare.*
18 *Conditionalis responsio non admittitur.*
19 *Conditionalis responsio admittitur, si natura rei in controuersiam deducta id patiatur.*
20 *Modificata responsio non admittitur.*
21 *Modificatio non infringens responsionem admittitur.*
22 *Dubia, incerta, & alternatiua responsio non admittitur.*
23 *Dubia responsio non nocet confitenti.*
24 *Dubia responsio habetur, ac si facta non fuisset.*
25 *Dubia responsio in facto alieno admittitur.*
26 *Dubia responsio admittitur, si & ipsa positio dubia sit.*
28 *Dubia responsio ad fauorem cuius debeat interpretari.*
29 *Confessio dubia facta in articulis, seu positionibus, interpretatur ad fauorem articulantis, seu ponentis.*
30 *Confessio dubia facta in respondendo positionibus, interpretatur ad fauorem respondentis.*
31 *Dubia responsio potest à respondente declarari.*
32 *Verba in Iudicio prolata, intelliguntur secundum intentionem proferentis.*

De responsione qualificata, duplici, conditionali, modificata, dubia, incerta, & alternatiua. Cap. XLII.

1 EX regula supra posita, positionibus esse respondendum purè, & simpliciter, constat non admitti responsionem qualificatam, duplicem, conditionalem, modificatam, dubiam, incertam, alternatiuam: maximè stante statuto, purè, & simpliciter esse respondendum: † quemadmodum enim positio debet esse certa, & clara, vt suo loco superius fuit dictum; sic etiam responsio nullam debet continere dubietatem, vt talis sit responsio, qualis præcessit interrogatio, *l. vt responsum, C. de transact. §. præterea, Inst. de inutil, stipulat.* Mascard. *conclus.* 1176. *nu.* 24. *& seqq.* Cauagn. *super Decr. Mont. Ferrat. decret.* 12. *§.* 1. *nu.* 6. *& seqq.* Asin. *in sua prax. §.* 19. *cap.* 17. Carpan. *super statut. Mediol. cap.* 83. *num.* 73. 88. *& seqq.* necnon *num.* 138. *&* 155. Ludou. *decis. Lucens.* 40. *num* 1. Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 20. *& seqq.* Vnde parum curandum est, Mancin. qui *de iur. par.* 2. *art.* 2. *num.* 47. existimat, de iure communi admitti responsionem qualificatam.

3 Id tamen, quod † dicunt de responsione qualificata, declaratur primo, sibi locum non vendicare, si & ipsa positio qualificata fuerit, Socin. *in l.* 1. *num.* 8 *vers. secundo limita, ff. de vulg. & pupill.* vbi etiam post Bald. & alios antiquiores, Rip. *num.* 230. Ludouic. *decis. Lucens.* 40. *num.* 15. Olasc. *decis.* 176. *num.* 4. Mascard. *dict. conclus.* 1176. *num.* 16. Mancin. *loc. cit, num.* 49. & docet Menoch. *dict. casu* 251. *nu.* 7. *&* 8. & talis enim debet esse responsio, qualis præcessit interrogatio: vnde si admissa fuisset qualificata positio, etiam qualificata responsio admitti deberet: ne plus ponenti, quam respondenti concedatur.

4 Et idem esset dicendum, † si duplex esset positio, vel implicita, tunc enim & duplex, & implicita responsio deberet admitti, Carpan. *in dict. cap.* 83. *& n.* 89. † licet ponens in fine duplicis, vel implicitæ positionis, dixerit: Facians de vnaquaque re vnam positionem, vel

vel addiderit ponens coniunctim, & diuisim, Curt. *in*
l.2.§.quod obseruari,num.42.C.de iuram.propter calum.
Afin.*in sua praxi,§.19.cap.18.limitat.2.* optimè Neuiz.
6 *cons.7.num.9.& 10.* Absurdum † enim reputatur, vt il-
le, qui debet respondere, teneatur aduersarij positio
nes diuidere, ac distinguere, vt dicit Menoch.*in dict.*
casu 251.num.9.

7 Secundò limitatur, seu declaratur supradicta con
clusio,vt Iudex possit admittere qualificatam respon-
sionem,attenta respondere debentis qualitate, vt in
idiota,muliere,& rustico. Socin.*in dict. leg.1. sub num.*
8.ff. de vulg. & pupil. Ripa *ibidem num.27.* Menoch.*de*
arbitr.dict.casu 251.num.6. Boer.*decis.243.nu:13.* Asin.
in prax.§.19.cap.18.in 4.limit.num.4, Ludouic.*in dict.*
*decis.40.num,14.*Mancin,*loco cit.num.48.*

8 Tertiò limitatur, si qualificatio insit ex natura rei,
tunc namque illa qualificata responsio admitti debe-
ret, vt declarat Asin.*in dict.cap.18. in 3.limitatione,* &
docet Menoch.*dict.casu 251.nu.10.*qui adducit exem-
plum de eo, qui ponit fuisse factam venditionem, cui
responderi potest, fuisse factam pro tali pretio, licet
pretium non fuerit in positione positum, cum pre-
tium insit venditioni.*§.precium,Instit.de empt.& vend.*
Boer.*loco supra citato.*

9 Et, quod dicunt Doctores de responsione qualifi-
cata,intelligunt pariter de duplici, quæ admitti nulla
ratione debet, per rationes superius consideratas, vt
per Bartol.*in dict.l.1.num.4.ff.de vulg.& pupill.*vbi alij
scribentes,& præcipuè Rip.*num.23. & seqq.* & de du
plici responsione Asin.*in dict §.19.ca.18.* Quod tamen
recipit omnes supra positas declarationes,vt per Do-
ctores superius allegatos,quos non repetam.

10 Quibus quartam secundum aliquos adde; vt non
procedat, si duplicitas resultet ex duplici verborum
intellectu, cum satis sit, verba esse simplicia, & si ex
his duplex oriatur intellectus, vt declarat Bart.*in dict.*
leg.1.sub num.4.& sequitur post alios Asin. *in dict. cap.*
18.in 1.limitatione, & de communi Rip. *in dict.leg.1.*
num.25. Verum,vt etiam Ripa fatetur, falsa debet re-
putari hæc declaratio, cui repugnat regula supra po-
sita, claram, & certam responsionem esse debere: nec
dicatur, simplex est responsio, saltem respectu verbo-
rum: nam verba ideò proferuntur, vt aliquid signi fi-
cent: ac propterea fat est, responsionem respectu si-
gnificationis, & sensus verborum non esse simplicem.
Præterquam quod dato, quod esset simplex,numquã
tamen clara dici posset, cum duplicem habeat intelle-
ctum: & tamen certum est,responsionem claram,non
obscuram esse debere; ad hoc, vt releuet ponentem
ab onere probandi. Et quemadmodum potest Iudex
cogere reum, vt simpliciter respondeat, sic etiam ip-
sum cogere poterit, vt clarè responsum tradat: non
autem per verba, quæ ob duplicem sensum obscuri-
tatem pati possint.

11 Quintò declaratur, duplicem responsionem esse
admittendam, quotiescumque Iudex animaduertit,
positionem esse captiosam, cui propterea simplex re
sponsio non possit applicari absque periculo, ne re-
spondens deceptus remaneat, vt per add. ad Bart. *in*
12 *dict,leg.1.sub num.4.in lit.C.*† Fraudibus enim obuia-
re debet Iudex, & sic admittere responsionem dupli-
cem, ne quis captiosis interrogationibus decipiatur,
Bald.*in leg.1.in princip.C. de edil. edict.* Alexand. *in leg.*
1.in 3. limitatione ,ff,de vulg. & pupil.& tradunt alij,
quos sequitur Pacian. *de probat.lib.1.cap.21.nu.32.* &
13 generaliter dici solet, † Iudicem ex causa posse ad-
mittere responsionem duplicem, Bald.*in dict.leg.1. C.*
*de edil.edict.*Alexand.*in dict.leg.1.ff.de vulg. & pupil.in*
3.limitatione, vbi etiam Socin. *sub num.8.* & Rip. *sub*
*num.27.*Asin.*in sua praxi §.10.cap.18.limit.4.* & alios re-
fert Pancian.*loco cit.num.29* & id ex pluribus probat
14 *numeris sequentibus*, † & exemplificat in rustico, &
idiota *num.34.* & sequuntur Socin. & alij *locis supra*
citatis. Verum hæc intelligenda essent, si rusticus, &
idiota ex se responderent;secus si cum consilio Aduo-
cati, & Procuratoris, vt fieri solet in locis, in quibus
positionum copia datur, vel petierint terminum ad
deliberatè respondendum, vt per Pacian. *loco cit.* Se-
cundò, quæ in proposito dicuntur de rustico, & idio-
15 ta, debent intelligi, † vt rusticus, & idiota ob dupli-
cem responsionem non habeantur pro confessis: non
autem quod rustici, & personæ idiotæ possint dare
duplicem responsionem, imò ad simpliciter respon-
dendum, & ipsis cogi poterunt, vt per Rip.*in dict.leg.*
1.sub num.28. Pacian.*loco cit.num.37.*

16 Sextò addere possumus declerationem, vt conclu-
sio supra firmata non procedat, si responsionis dupli-
citas in idem incidat. Rip. *in dict.leg.1. num.26.* Nisi
tamen dicamus, hunc non esse casum, in quo duplex
responsio admittatur, sed potius duplicem non posse
dici responsionem,cum in idem incidat, potius enim
sensus,quam verba ipsa veniunt attendenda.

17 In omnibus autem illis casibus, in quibus placeret
Iudici duplicem admittere responsionem, deberet in
eius pronuncia causam allegare, cur à iure scripto re-
cederet,Alciat. *in leg.1.§.si quis simpliciter, ff. de verb.*
*obligat.*Pacian.*loco citato num.38.*

Et quæ dicta sunt de responsione qualificata, & du-
18 plici, † procedunt pariter in responsione conditio-
nali,vt per Rimin. *in consil 551.num. 7. lib. 3.* Cauagn.
super dict.decret.12.§.1.num.7.

Circa tamen positionem conditionalem, septimam
debemus adiungere limitationem, vt nempè conclu-
19 sio non procedat, † si natura rei in controuersiam de-
ductæ conditionalem patiatur responsionem, tunc
enim conditionalis debet admitti responsio, vt post
Bart. Alexand. Socin. Rip.& alios *in d. leg.1. ff. de vulg.*
& pupil. docet Neuiz. *in sua Silua nupt. in verb. moni-*
toria sub num.54. & tradunt plures, quos refert, & se-
quitur Cauagnin *super dict. Decret. 12. §. 1. num.15.* &
probat Pacian. *de probat.cap.21.num.24.& seqq.* à qua
opinione dicit, non esse recedendum in consulendo,
& iudicando.

20 Et † quæ diximus de responsione qualificata, du-
plici, & conditionali, etiam sibi locum vendicant in
responsione modificata, Natt. *consil.287.num.1.*qui
consuluit, non esse admittendam responsionem illius,
qui recognoscendo scripturam,dixit,ipsam non scrip-
sisse deliberato consilio, vel non probare: interroga-
tur enim de facto, an scripserit, non autem quo ani-
mo, & an probet, quod arbitrio iudicis est relinquen-
dum.

21 Sed † addenda erit hoc casu octaua limitatio, si illa
modificatio responsionem aliquo modo non infrin-
gat, vt in exemplo proposito, in quo reus posset re-
spondere, se scripturam scripsisse, & addere postea,
non animo se obligandi; responsio enim, & recogni-
tio per se esset absoluta, & certa; nec obstaret, quod
subiungendo dixerit, id non fecisse animo se obligan-
di, id namque non infringeret præcedentem respon-
sionem: sed adhuc certa,& clara remaneret: & parum
reo illa modificatio prodesset, nisi à respondente pro-
baretur,vt bene declarat Cauagnin.*super dict. Decreto*
12.§.1.num.25. quod probare posset,si ostenderet me-
tu, vel in carceribus fuisse factam, vel aliqua simula-
tione interueniente, vel aliter demonstraret, volun-
tatem liberam non fuisse, vt per Cauagnin. *loco citato*
num.21. & seqq.

22 Demum non admittitur responsio † dubia, incer-
ta, & alternatiua, cum non possit releuare ponentem
23 ab onere probandi, † stante quod non noceat confi-
renti,*leg.vnica,cum ibi notatis,C.de confess.cap.2.de con-*
fess.in 6. scribentes *in cap.fin.de confess.*Bero.*consil.178.*
num.24.lib.3. Surd.*decis.291.num:25.in calce operis de-*
24 *cis.75.*† ac propterea dubia responsio habetur, ac si
facta non fuisset,Surd.*dict.decis.291,num.24.*

25 Id

25 Id † tamen omnes limitant, si fiat positio de facto alieno, in quo dubia, & incerta responsio admittitur, Natt. *in consil.59. num.2.* Cauagn. *loco cit. nu.19.* sed de positione facti alieni dictum fuit superius *in capit. 26.* quæ hic non repetam.

26 Secundò limitant, si & ipsa positio dubia, & incerta sit, per rationes, de quibus supra Carpan. *dict. capit.83. nu.90.* talis namque debet esse responsio, qualis præcessit interrogatio, *leg. vt responsum, C. de transaction.*

27 Pacian. *de probat. cap.21. num.20. lib.1.* Nec † hoc casu aliquid operatur clausula in positionibus apponi solita, coniunctim, & diuisim, glos. *in cap.2. in verb. rationabili de conf. in 6.* Pacian. *loc. cit.* non tenetur enim reus diuidere positionem, quam non diuisit ponens, Bald. *in cap. dudum il 2. num.31. de election.* Pacian. *loc. citat. num.25.* Neuizan. *cons.7. nu.9. & 10.* vt dictum fuit superius *num.5.*

Et circa dubiam responsionem hic nonnulla alia

28 connectenda sunt: † Et primò ad fauorem cuius debeat interpretari dubia responsio? Veral. *decis.189. par.1. in calce operis decis.35.* loquens de confessione du-

29 bia facta in articulis per reum datis, † dicit, interpretari debere ad fauorem rei, & sic ad fauorem ponentis, seu articulantis, Butr. *in cap. ex litteris il 1. de sponsa-*

30 *lib.* Et sic etiam † confessio dubia facta respondendo positionibus interpretari debet ad fauorem respondentis, & sequitur Dec. *in consil. 118. num. 5. in fin. & num.6.* Alex. *in cons.183. nu.4. vers. quinimo absque alia volum.5.* vbi dicit, quod responsio interpretari debet, prout est respondenti fauorabilior, alios citat, & sequitur Menoch. *in cons.112. num.21.* qui reprobat contrarium sentientes, & hæc omnia sequitur Surd. *in dict. decis.291. num.24.*

31 Secundò † dubia responsio potest à respondente declarari, *l. si quis intentione ambigua vbi Bart. ff. de Iudic. leg. inter stipulantem, §.1. ff. de verb. oblig.* Rum. latè *consil.50. nu.8. lib 1.* vbi tenet, id fieri posse, etiam post acceptatam responsionem, Ber. *cons. 177. num.28. & 30*

32 *vol.3.* † nam omne verbum in iudicio prolatum intelligitur secundum intentionem proferentis: & de responsione facta positionibus, Decian. *cons.39. num.7. & seqq. lib.3.* & sequitur Surd. *in dict. decis.291. nu.27.*

SVMMARIVM.

1 *Responderi an possit per verba æquipollentia, & quid si statutum vtatur verbis taxatiuis n.8. declaratur n.9.*
2 *Forma data à statuto in dubio videtur substantialis.*
3 *Forma non seruata, actus dicitur nullus.*
4 *Actus per æquipollens adimpleri sufficit.*
5 *Sententiam condemnationem, vel absolutionem per æquipollens continere sufficit.*
6 *Conditio debet adimpleri in forma specifica, sufficit tamen, vt adimpleatur per æquipollens.*
7 *Statutorum verba non sunt cauillanda.*

Positionibus an possit responderi per verbum æquipollens. Cap. XLIII.

EX his, quæ dicta fuerunt superius, positionibus esse respondendum purè, & simpliciter, per ver-

1 bum, credere, vel non credere, dubitari posset, † an debeat admitti responsio per verba æquipollentia: & dubium inde oriri potest, quia ille modus respondendi videtur inductus pro forma, vnde non potest adim-

2 pleri per æquipollens, Forma † enim data à statuto in dubio censetur substantialis, Bald. *in leg. comparationes*

3 *in 3 quæst. in fin. C. de fide instrum.* † Qua non seruata actus dicitur nullus, Aren. *consil.35.* Bald. *consil.11. in fin. lib.1.* Decian. *respons.46. num.25. lib.2.* His tamen non obstantibus contrarium in puncto consuluit Paul. de Castr. *in consil.157. sub num.2. vers. si decrie lib.2.* mouetur ex doctrina Bart. *in leg. ab emptione sub num.13. ff. de*

4 *pact.* vbi docet † sufficere actum adimpleri per æquipollens, & dat exemplum de sententia, quæ vel con-

5 damnationem, vel absolutionem continere debet, † &

6 tamen sat est, id fieri per æquipollens. † Quemadmodum etiam conditio debet impleri in forma specifica, *leg. Meuius, & leg. qui hæredi, ff. de condit. & demonstrat.* attamen sufficit, si adimpleatur æquipollenter, *leg. Iulianus, ff. eod. leg. si mater, C. de instit. & substit.* cum similibus per ipsum Castrens. adductis. Et certè si diceremus, solam illam verborum conceptionem esse attendendam; esset quædam superstitiosa verborum obseruantia, ex quo verbis, non rebus lex imposita dicere-

7 tur, contra text. *in leg 1. C. commun. de leg.* † Nec verba statutorum sunt cauillanda, sed potius mens statuentium venit attendenda, quæ in proposito fuit, vt ponens per claram responsionem ab onere probandi releuetur: vnde, dummodo responsio sit clara, & certa, parum curandum erit, an sit facta per verbum, credere, vel per alia æquipollentia, vt scribentes omnes admittunt *in leg. 1. ff. de vulg. & pupil.* Art *in leg. 1. §. si quis simpliciter num.21. ff. de verb. oblig.* Asin. *in sua prax. § 19. cap.25.* Cauagn. *super Decret. Mont. Ferrat. Decret.12. §.1. num.9.* Carpan. *super stat. Mediol. cap.83. n.129.*

8 Quod † Castrens. *loco cit.* ampliat procedere, etiam si statutum loqueretur per dictionem taxatiuam, tantum: adhuc enim per alia verba similia, posset responderi, per easdem rationes supra consideratas.

Id autem, quod dicunt Doctores de verbis æqui-

9 pollentibus, intelligendum est, † vt sint æquipollentia verbis veritatis expressiuis: hoc est, vt importent absolutam confessionem, vel negationem: quemadmodum responsio per verbum, credere, vel non credere, importare diximus supra *in cap. 40.* non autem quod essent æquipollentia solum verbis istis, credere, vel non credere: vt de verbo existimo dici posset; quod licet æquipollere videatur verbo, credo, attamen quia in ipso non est statutum, vt in respondente positionibus importet veritatem, prout statutum est in verbo, credo, vt *in dict. cap.40.* & alibi sæpè, responsio per verbum existimo non diceretur legitima.

SVMMARIVM.

1 *Mutuum si fuerit secretò restitutum, quomodo tutè responderi possit, & per totum.*
2 *Separata, qui respondendo asserit, probare debet.*
3 *Mutuum secretò restitutum absolutè factum fuisse negari potest secundum aliquos, & num 6. alij verò contra num.7. vbi de rationibus.*
4 *Negari tuta conscientia potest, quod indebitè fuit petitum, & num.5.*
8 *Mutui restitutio, si secretò fuerit facta, respõderi potest nõ habui mutuum, quod restituere sim obligatus, secundum alios: & admittere debet Iudex hanc responsionẽ ad obuiandũ malitijs: si de secreta restitutione suspicetur n.9*
10 *Mutuum factum fuisse si simpliciter ponatur, instare potest reus, vt actor declaret, an illius sit debitor.*
11 *Mutuum si fuerit simpliciter positum, potest responderi, quid habui restitui, si restitutio fuerit secretò facta.*
12 *Iudex ex aliqua iusta causa potest admittere duplicẽ responsionem, etiamsi statutum mandet simpliciter respõderi, nu.13. si aliqua tamen adsit malitiæ suspitio nu.4.*
15 *Responsio, habuisse mutuum, sed restituisse, an possit; in parte acceptari, & in parte reijci.*

Mutuum si fuerit secretò restitutum, quomodo tutè responderi possit: per totum. Cap. XLIV.

DIctum fuit sæpissimè in superioribus capitulis, positionibus purè, & simpliciter esse responden-

dum:

1 dum:† sed quid si actor ponit, mutuasse centum; quæ reus secretò restituerit, quo modo tutè responderi possit? Considerant enim Doctores, euenire posse ca-
2 sum, vt quis bis soluere cogatur: † nam si mutuum fateatur, & alleget solutionem, si ipsam non probet, vti quid diuersum, & separatum ab ipso mutuo, iterum quantitatem mutuatam soluere erit coactus, vt per Alciat. *in leg. 1. §. si quis simpliciter in repet. nu. 3. de verbor. obligat.* Farinac. *in fragment. in verbo debitor num. 6.* vbi alios citat.

Qua in re diuersimodè locuti sunt Doctores. Alij
3 enim existimant † mutuū posse absolutè negari, inter quos fuit Couarr. *variar. resolut. cap. 5. lib. 1.* quem simpliciter refert Carpan. *super Statut. Mediolan. capit. 83. num. 95.* Anch. *in regula possessor malæ fidei sub num. 25. in 6.* Boer. *decis. 243. sub num. 10.* Dicunt enim hoc non esse mentiri, sed mentientem propellere; non decipe-
4 re, sed decipientem excludere, † & tuta conscientia videtur posse negari, quod indebitè fuit petitum: vt ex pluribus probat Ioan. Ordelaf. *in leg. final. sub num. 825. vers. vnde succedit, & num. seqq. ff. de rei vindicat.* Aliam
5 addunt rationem, † Ille, qui ponit, mutuasse centum, cum eadem illa centum petat, videtur ponere, mutuasse centum, quæ reus restituere debet, quod cum verum non sit, meritò videtur, reum posse negare mutuum in positione positum cum hac falsa qualitate, vt docet Cuccus *de mentiente circa possessionem nu. 123. & seqq.* plures alios citat Scacc. *de Iudic. par. 2. cap. 9. num. 837.* vbi *nu. seqq.* pluras ponit mendaciorum differentias, & exempla: respondet contrarijs, & nonnullis similibus hoc idem comprobat: & tuta conscientia id
6 fieri posse asserit. † Et quod absque peccati labe, debitor possit hoc casu negare mutuum, tenent multi alij, quos citat Farin. *in suis Frag. in verbo debitor num. 13.* vbi ex mente aliorum varias pro hac parte adducit rationes, quæ apud ipsum videri poterunt.

7 Alij verò id fieri posse absolutè negant. † Cum enim mutuum simpliciter ponatur, ipsumque sit verum, mentiri non debet, *cap. 1. & seq. 22. quæst. 2.* quod præceptum, vti negatiuum obligat semper, & ad semper: vt habetur *in can. ne quis arbitretur 22. quæst. 2.* cum enim iuramentum præstetur Deo, ipsi non est mentiendum, Geminianus *in cap. cupientes, num. 6. de elect. in 6.* Imò nec pro salute animæ, nec pro defensione hominis licitum est mentiri, glos. *in cap. vllus vnquam in verbo ad minuendum 4. quæst. 4.* os enim, quod mentitur, occidit animam, Imol. & Felyn. *in cap. ex tenore, extra de testib.* ad idem plura alia adducit argumenta Pacian. *de probationib. lib. 1. cap. 21. num. 3. & 5.* qui etiam respondet contrarijs, quem sequi videtur Farinac. *loc. cit. num. 14.* qui tandem *num. 15.* dicit, in hoc consulas Theologos, & in dubio adhæreas opinioni, quæ tutior est pro anima tua, cui sententiæ libentissimè me subscribo, præcipuè cum alijs medijs indemnitati respondentis consultare possimus, vt infra dicetur.

Multi ad hoc, vt respondenti nullum afferretur præ-
8 iudicium, dicunt hoc modo posse responderi, † nego me habuisse mutuum, quod restituere sim obligatus, Anch. *in can. nullus 4. quæ. 1.* quod latè probat, & sequitur Cepol. *caut. 109. incipit, si mutuaui centum, & caut. 226. incipit, si debitor soluit,* quem sequitur Curr. *de position. in 24. Beuil. num. 50.* & hanc tutam esse responsionem, & summè notandam in praxi, dixit Gab. Sar. *ad sing. 27. Matth.* & sequitur Boer. *decis. 339. circa finem, & decis. 246 sub nu. 13.* Gemin. *in dict. cap. cupientes, sub num. 6. vers. Ioan. de Imol. & vers. iuro, quod non mutuasti de elect. in 6.* Couar, *variar. resolut. lib. 1. cap. 2. num. 3. in prima, & secunda conclusione,* Pacian. *de probation. lib. 1. cap. 23. num. 3. sub versic. quapropter,* Farinac. *loco citat. num. 9.* Rot. coram Burat. *decis. 882. num. 6. in calce ope-*
9 *ris decis. 75.* † Quod tamen declarat procedere, si Iudex suspicetur de secreta restitutione, tunc enim ad obuiandum malitijs ponentis, potest admittere similem responsionem: aliter si simplex factum ponatur, nec contradicat Reus, ad simpliciter respondendum potest cogi: ac ideo ex aliorum mente subiungit, esse in arbitrio Iudicis admittere, vel reijcere qualificatam responsione m, ex aliqua iusta causa.

10 Nonnulli existimant, † reum instare posse, vt declaretur positio, quæ si simpliciter contineat, mutuasse centum, addi debeat, centum, quorum mihi est debitor: & tunc stante restitutione, absque vllo periurij periculo absolutè negari poterit, vt post alios quos allegat, tradit Alciat. *loco cit. num. 26.* idque ad obuiandum calumnijs, æquitatem suadere asserit: aliter enim contra naturam positionum, grauaretur reus onere probandi, nempè restitutionem secretò factam.

11 Alij volunt, † quod si fuerit admissa positio, continens simplex factum, possit responderi, si habui, restitui; Ioan. de Imol. & Gemin. *in cap. cupientes in princ. de elect. in 6.* Bald. *in leg. quinquaginta, ff. de probat.* Curr. *de position. num. 50.* Add. ad Pap. *de forma positionum actoris, in verbo postquam reus,* Neuiz. *in Sylua nupt. in verbo monitoria, num. 54* Carpan. *super statut. Mediol. cap. 83. num. 14 & seqq.* Afin. *in praxi, §. 19. cap. 21.* Cauagn. *sup. Decret. Montis Ferr. Decret. 12. §. 1. sub num. 15.* Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 21. & c. 23.* Boer. *decis. 339. circa fin, & decis. 243 sub num. 13.* Caual. *decis. 27 sub nu. 88. circa fin. par. 2.* plures alios citat Farin. *loco cit. num. 7.*

Nec obstat, hanc non esse simplicem responsionem,
12 † nam etiam ex aliqua causa rationabili Iudex duplicem potest admittere responsionem, vt alibi fuit dictum, & docet Menoch *de arbitr. casu 251. num. 5.* vnde ne reus iterum soluere cogatur, & euitandæ calumniæ causa, debet similis responsio admitti, vt per Alciat. *loco supra citato,* & sequitur Asin. *in dict. cap. 21.*

Et licet quæ in fine id restringere videatur, si adsit statutum mandans simpliciter, & purè positionibus,
13 respondere, † attamen Doctores omnes supracitati generaliter loquuntur, etiam in terminis prædicti statuti, ad obuiandum fraudibus & ne reus mutuum restitutum iterum soluere cogatur.

14 Quod tamen † locum sibi vendicat, si aliqua adsit malitiæ, & fraudis suspicio, quod Iudicis arbitrio relinquitur, vt per Rotam coram Burat. *dict. decis. 882. num. 8. & 9.* qui facti speciem, personarum qualitatem; & an verisimilis sit, restitutionem secretò fuisse factam; & plura alia perpendendo, debet admittere, vel reijcere similem responsionem: Vnde Iudices quandoque diuersimodè iudicasse, testatur Neuiz. *in dicta sua Sylua in verbo monitoria sub num. 54. in fin.* Prout, me patrocinante, interdum fuit admissa, interdum reiecta similis responsio.

15 Alij demum tenent, † mutuum fateri posse, allegando tamen solutionem, & responsionem hanc non posse in parte acceptari, & in parte reijci: de quo tamen latius dicam intra *in cap. 59. num. 11. & seqq.* vbi videri potest: quæ enim ibi congruo loco dicta fuerunt, hic non repetam: quæ sententia mihi semper magis placuit: est enim conformis veritati, forma statuti adimpletur, euitatur periurii periculum, & indemnitati respondentis optimè consulitur.

SVMMARIVM.

1 *Nego habuisse pecuniam, & si apparebit habuisse, dico restituisse, vel in tuis negotiis expendisse, an sit legitima responsio.*
2 *Simplex responsio, quæ sit.*
3 *Occidisse qui fatetur, licet addat ad sui defensionem puniri debet, nisi probetur, verè homicidium ad propriam defensionem fuisse commissum, & num. 9. & quid si incipiat à negatione, num. 10.*
4 *Nego habuisse, licet addatur, & si apparebit habuisse, dico in tuis negotijs expendisse, vel quid simile, adhuc dicitur simplex negatio, & num. 5.*

6 *Simplex*

6 *Simplex responsio non alteratur per adiectionem, & n.7*
8 *Reus non prohibetur post simplicem responsionem: alia addere separata, & diuersa.*
11 *Reus, si fateatur pecuniam habuisse, debet condemnari, etiam si addat, restituisse, vel in negotijs ponentis expendisse.*
12 *Reus post simplicem confessionem, vel negationem non prohibetur alia addere; simplicem enim confessionem, vel negationem non infringunt.*

Nego, me habuisse pecuniam, & si apparebit habuisse, dico restituisse, vel expendisse in tuis negotijs, an sit legitima responsio. Cap. XLV.

EX eademmet regula supra posita, simpliciter esse
respondendum positionibus, dubitare contingit;
an si quis ponat, dedisse alicui aliquam pecuniæ quan-
titatem, possit reus negare non habuisse, & postea ad-
dere, & si apparebit, me habuisse dico ipsam restituis-
se, vel in tuis negotijs expendisse, Bart. hanc quæstio-
1 nem proponit *in leg. 1 num. 4. ff. de vulg. & pupill.* † & di-
cit legitimam non esse responsionem, ac propterea sic
respondentem haberi pro non confesso: & mouetur,
2 quia simplex non est responsio, † cum illa dicatur sim-
plex, quæ fit sine aliqua replica, & confert in vnum ca-
sum tantum: at supradicta responsio duos respicit ca-
sus, ergo, &c. Hanc eandem sententiam sequitur ibi
Alexand. *num. 2.* & adducit simile de eo, qui fatetur, se
3 aliquem occidisse; sed ad sui defensionem, † quo casu
dicitur simpliciter factum fuisse homicidium, de quo
puniri debet, nisi ad sui defensionem fecisse probet, vt
post alios nouissimè docuit Farinac. *in tit. de Homici-
dio quæst. 125. num. 420.* & hanc Bart. opinionem ve-
ram, & communem appellat Alexand. ibidem; de com-
muni pariter eodem in loco Rip. *num. 25.* & eam am-
plexi fuere scribentes, tàm *in leg. 1. ff. de vulg. & pupill.*
quàm *in l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de ver. oblig.* vt Imol.
Angel. Roman. Alexan. Aret. & alij, quos citat Boer.
decis. 359 sub num. 4. versic. & hoc verum. pluribus alijs
medijs probare conatur Ias. *in dict. leg. 1. ff. de vulg. n. 8.*
licet verè omnia per ipsum considerata huc tendant,
vt non sit simplex responsio, hanc pariter sententiam
secutus fuit Afin. *in sua prax. §. 19. cap.* 18. alios citat Pa-
cian. *de probat. lib. 1. cap. 21. num. 18. qui num. 19.* testatur
de magis communi opinione.

Paulus tamen de Castro *in dict. §. si quis simpliciter*
contrarium tenet, & sic consuluisse testatur, in eiusque
sententiam descendisse, Cuman. ait, licet Ias. aliter Cu-
man. intelligat *sub dict. num.* 8. Mouetur Paul. de Castr.
4 quem sequitur Alciat. *lib. 1. Parod. cap. 7.* † Quia hæc re-
sponsio est simplex, & absoluta: actor enim ponit, de
disse certam pecuniarum summam, & reus respon-
dendo dicit, non habuisse: & sic negat absolutè. Nec
obstat, quod subiungit, & si apparebit habuisse, dico in
tuis negotijs expendisse: nam id est, quid prorsus sepa-
ratum ab ipsa negatione, & quod negationem ipsam
non infringit. Responsio enim simplex, & valida per
aliam inutilem adiectionem non debet vitiari, *leg. san-
cimus, C. de donat. cum vulg.* & sequuntur alij, quos citat
Pacian. *loc. cit. num. 19.*

Contra hanc rationem omnes contrarium sen-
tientes insurgunt, quod licet illa adiectio sit inutilis;
tamen quia contra formam statuti reus voluit illam
adiectionem facere; etiam pro illa adiectione inutili,
quam facere non debebat, puniri debet, & sic pronun-
ciari haberi pro confesso, iuxta Bart. sententiam: à qua
5 tamen puto absolutè recedendum, † nam illa respon-
sio, nego habuisse, clara, & simplex mihi semper visa
fuit: est namque animaduertendum, positionem hoc
solum continere, talem habuisse pecuniam, reus re-
spondendo dicit oon habuisse: & sic absolutè positio-
nem negat: & certum est, quod si nihil aliud adderet,
statuto esset satisfactum. Sed quid ponenti interest,
quod data simplici responsione ad interrogationem,
6 addat alia verba, quæ nihil operantur, † non quali-
ficant, non modificant, non alterant, non restrin-
gunt vllo modo responsionem; sed quia remanet pu-
ra, absoluta, & simplex. Nec obstat, statutum di-
sponens simpliciter esse respondendum; nam statu-
tum disponit, positioni esse purè, & simpliciter re-
spondendum; at in casu proposito, pura, & simplex
est responsio respectu contentorum in positione: po-
sitio enim continet dedisse pecuniam, reus negat pe-
7 cuniam habuisse: & licet alia postea addat, † non
duplicant tamen, nec alterant simplicem responsio-
8 nem, pecuniam nempè non habuisse. † Et non pro-
hibetur reus, post puram, simplicem, & absolutam
responsionem positionibus datam, aliquid aliud ad
sui libitum addere, quod respectu allatæ responsio-
nis nullius sit momenti; nec in hoc statutum vllo mo-
mo repugnat.

Et exemplum ab Alexandro allatum hanc optimè
9 probat sententiam. † Qui enim fatetur commisisse
homicidium, licet addat ad suam defensionem: debet
puniri, vt per Farinac. *dict. quæst.* 125. *num.* 420 quia ista
adiectio non tollit ipsam confessionem: vnde si non
probetur, attenditur ipsa homicidij confessio; prout
attendi deberet negatio, si reus à negatione inciperet:
prout si diceret, non occidi, & si occidisse apparebit,
10 id feci ad defensionem; † tunc enim non posset de ho-
micidio puniri, cum præcesserit negatio, vt post alios
benè declarat Farinac. *de reo confesso, & conuicto quæst.*
81. *num.* 142. ecce igitur, quod attenditur confessio, vel
negatio absoluta, non adiectio; & sic in proposito, si
reus respondendo positionibus, dicat, nego me ha-
buisse pecuniam; attenditur illa negatio, quæ pro ab-
soluta responsione haberi debet, & parum obstat adie-
ctio: & si habuisse, apparebit, &c. E contrario verò, si
reus fateretur illam pecuniam habuisse, licet postea
adderet, eam expendisse in eius negotijs, vel restituis-
11 se, † habetetur pro simpliciter confitente; & ad resti-
tionem condemnari deberet, nisi adiecta probaret:
prout pro simpliciter negante haberi deberet, si nega-
ret habuisse pecuniam, licet postea adderet, & si appa-
rebit, &c. & statuto erit satisfactum, cum illæ adiectio-
nes nullo modo restringant simplicem negationem,
vt supra dictum fuit.

12 Et quotidie videmus, † quod illi, qui respondent
positionibus post simplicem negationem, vel confes-
sionem, plura recensent, addunt, ac referunt, quæ pa-
rum nocent, vel iuuant, nisi probentur: ponens enim
acceptat confessionem, vel negationem, & de adiectis,
quæ non sint connexa, parum curat: vnde cum Paulo
de Castro semper essem in quæstione proposita; pro
qua Castr. opinione plura alia adducit Alciat. *loco ci-
tato*, quæ tamen ad propositum positionum parum
conuenire videntur.

SVMMARIVM.

1 *Pronuncia iudicis requiritur, vt positiones habeantur pro confessatis, non obstante contumacia respondere debentis, etiam si statutum expressè disponat, contumacem in respondendo positionibus haberi pro confesso, num. 3.*
2 *Lex, seu statutum mandans aliquem haberi pro confesso, intelligitur per sententiam, non ipso iure,*
4 *Reus si respondeat antequam oriatur pronuncia, positiones haberi pro confessatis, admittitur.*
5 *Citatio requiritur antequam Iudex pronunciet, positiones haberi pro confessatis.*
6 *Pronuncia Iudicis non requiritur; si statutum mandet, reum haberi pro confesso ipso iure, vel ipso facto, nu. 7.*

8 *Contumaciam accusare non est necesse, si statutum mandet, reum haberi pro confesso ipso iure, vel ipso facto: nisi tamen in contrarium adsit consuetudo, num. 9.*

10 *Pronuncia super contumacia an requiratur, & num. 11.*

12 *Appellare an liceat à pronuncia Iudicis, aliquem fuisse contumacem: & positiones haberi pro confessatis.*

An requiratur pronuncia Iudicis, ad hoc, vt positiones habeantur pro confessatis. Cap. XLVI.

1 Diximus superius Iudicem cogere posse reum ad respondendum positionibus, etiam si in comminatione apponatur, quod aliàs habeantur pro confessatis, sed quid si actor aliam non curet responsionem, sed satis ipsi videatur, haberi pro confessatis, an requiratur saltem Iudicis pronuncia? Circa quod primo concludendum est, quod si Iudex assignet simpliciter terminum ad respondendum positionibus, non obstante contumacia, adhuc requiritur pronuncia, haberi pro confessatis, vt dixit Bald. *in leg. 1, num. 2. C. de*
2 *pœna Iud. qui male iudic* † quotiescumque enim lex, vel statutum disponit, aliquem haberi pro confesso, id intelligi debet per sententiam, non ipso iure, vt docet Bald. *in leg. transfigere, num. 34 C. de transact.* nec est sibi contrarius *in leg. 2. §. quod si actor, C. de iur. propt. calum, num. 2.* licet enim dicat, non respondentem positionibus haberi pro confesso, illis tribus concurrentibus, non negat tamen, Iudicis pronunciam requiri: idem sequitur Gab. Sar. *in add. ad sing. 39. Marcb. num. 24.* & post alios Cauagnin. *super Decret. Mont. Ferr. decr. 12. §. 1. num. 28. & seqq.* Rot. Genuens. *decis. 161. num. 10.* Thom. Dec *cons. 79. nu. 3.* Cepol. *caut. 189. in princ.* alios citat Scacc. *de Iud. lib. 1. cap 97. num. 112. & seqq. & lib 2 cap. 7. num. 522.* & in his terminis procedunt tradita per Alex. *in leg. si insulam num. 36 ff. de verb. obligat.* & declarat Natt. *in cons. 53. num. 4. lib. 1.*

3 Quod ampliatur, † etiam si statutum expresè disponat, vt non respondens positionibus habeatur pro confesso: adhuc enim Iudicis declarotoria requiritur, vt per Natt. *in cons. 364. num. 7. &* 8. Ruin. *cons. 117. num, 9. lib. 5.* & plura ad propositum pro rationibus dubitandi cumulat Roland. *cons. 90. num 11. & seqq lib. 3.* & sequitur Gabal. *in glosis cap. 19. lib. 5. constitutionum Marchiæ vers. pro confessis num. 2.*

4 Ac propterea † si reus respondeat ante supradictam declaratoriam Iudicis, non poterit pronunciari haberi pro confesso, quia licet non responderit intra terminum assignatum, moram tamen ante dictam pronunciam purgare potuit, Scac. *loco proximè citat. nu. 523.* de quo tamen latius videri poterit *in seq. cap.*

5 Et † citationem esse necessariam, antequam Iudex pronunciet, Positiones haberi pro confessatis, non videtur dubitandum, quia cum ista pronuncia sit præiudicialis, & reus possit multa allegare ad excusandam eius contumaciam, debet etiam citari, vt etiam docent multi, quos citat Scac. *de Iudic. lib. 2. cap. 7. n. 525.*

6 Si verò † statutum disponat, vt contumax in respondendo positionibus habeatur ipso iure pro confesso, tunc alia non requiritur declaratoria, cum statutum id declaret, sic distinguendo docet Natt. *dict. cons. 364. num. 7. &* 8. & cumulatissimè ex pluribus probat Rol *d. t. cons. 90 num. 20. & seqq.* qui reprobat Anchar. & alios contrarium sentientes, idem voluit Ruin. *in dict. cons. 117 num. 9. lib. 5.* vbi distinguit, an statutum simpliciter disponat, haberi pro confessis, & requiritur declaratoria, vt supra fuit dictum: secus si dicat, haberi pro confessis ipso iure: quicquid dicat Ludouic. *decis. Lucens. 44. num. 44.* nisi ipsum intelligere velimus, sic stante consuetudine, de qua infra, non autem de iure.

7 Quod † ampliatur primo, etiam si in statuto dicatur, ipso facto, nam ipso facto, & ipso iure idē importaret solet, Bart. *in l. 1. circa med. ff. de his, qui not. infam.* Bald. *in Auth. incertas, prope finem, C. de incert. nupt.* ac ideo nec vno, nec altero casu sententia requiritur, Ias. *in cons. 128. num. 8. lib. 4.* & docet latè Alex. *in dict. cons. 139. num. 2. lib. 7.* vbi dicit, quod ista dictio, ipso facto, idem importat, quod statim, sed ipso iure, absque aliquo hominis ministerio, & sequitur Rol. *dict. cons. 90. num. 21. & seqq.* & ipso iure, & ipso facto idem importare, Tuscus *in litt. D. conclus. 302.* vbi plures citat.

Secundo ampliatur, vt simili statuto existente non sit nec etiam necessarium, vt accusetur contumacia, &
8 rationem adducunt, † quia confessio, quæ à lege inducitur ipso iure eundem habet effectum, vt si facta fuisset in iudicio parte præsente, vt per Bald. *in leg. si tutor, C. de inter. matr.* & cum non requiratur factum hominis, non possumus dicere, vt necessarium sit, contumaciam accusare, & citare, Roland. *dict. consil. 90. num. 16. & seqq.*

In ciuitate tamen Vrbini patria mea in contrarium
9 adest consuetudo, † vt nempe debeat accusari contumacia; & antequam fuerit accusata admittatur purgatio moræ, vt dicam *in cap. sequenti*: & de simili consuetudine in Statu Montis Ferrati testatur Cauagnin. *loco supra citato num. 34.* & in statu Sabaudiæ Thesaur. *decis. 11.* quæ consuetudo admodum rationabilis videtur, licet enim statutum dicat, haberi pro confesso ipso iure, vel ipso facto: attamen multi possent considerari casus, in quibus reus à contumacia deberet excusari; vel saltem fieri posset, habuisse iustam causam, vel iustum impedimentum, ob quod ad moræ purgationem deberet admitti; iuxta ea, quæ dicentur infra *in cap. sequenti.*

10 Tertio ampliatur, † vt nec etiam requiratur pronuncia super contumacia, nam cum de ipsa ex actis constet, non est necesse, vt Iudex declaret ipsum contumacem. Quod tamen intelligendum non est, si ille, qui fuit contumax, compareat in iudicio post incursam contumaciam, & alleget aliquam iustam causam, ob quam intendat demonstrare, se verè non fuisse contumacem: tunc enim super hoc, tanquam super emergenti, pronunciare debet Iudex, vt benè animaduertit Natt. *dict. cons. 364. num. 9.* & pronunciando postea, ipsum fuisse contumacem, intelligeretur per consequens pronunciasse, positiones haberi pro confessatis, cum ad hoc sola contumacia respondere de-
11 bentis sufficiat, vt per ipsum *loc. loc.* † Quamuis enim hoc casu non requiratur sententia, seu pronuncia, reū haberi pro confesso, requiritur tamen declaratoria, fuisse contumacem, ipse id controuertat, ad quod conferunt tradita per Dec. *cons. 145. vers. tamen videtur*, Crauet. *cons. 218. num. 2.* Amat. *decis. Marchiæ 38.*
12 *num. 20.* † Et quando Iudex pronunciat, aliquem fuisse contumacem, & per consequens, positiones haberi pro confessatis, poterit appellare, Moron. *in tract. de fid. trag. & pace, quæst. 35. num. 2 & 11.* Scacc. *de Iud. lib. 2 cap. 7. nu. 345.* & est ratio, quia in gradu appellationis poterit iustificare aliquam causam, ob quam appareat, verè ipsum non fuisse contumacem; & sic male fuisse iudicatum; non appellat enim hoc casu, vti contumax: sed vti prætendens, se non fuisse contumacem, de quo latius dicam *in cap. 48. num. 8.* vbi vide.

SVMMARIVM.

1 *Mora in respondendo positionibus an possit purgari; & per totum.*

2 *Mora ante sententiam regulariter purgari solet, quod tamen declaratur num 3.*

4 *Mora in præiudicium tertij non purgatur.*

5 *Mora purgatio in respondendo positionibus non admittitur, stante statuto, vt termino elapso habeantur pro confessatis.*

7 Mora

6 *Mora in respondendo positionibus non purgatur, si fuerit facta comminatio ad certum diem sub pœna confessi.*
7 *Pœna in non respondente positionibus qua sit,*
8 *Dies certus, & pœna confessi impedit mora purgationem.*
9 *Geminata mora purgari non solet.*
10 *Mora in respondendo positionibus non potest purgari, si adsit statutum, vt non respondens habeatur ipso iure pro confesso.*
11 *Iudex non potest prorogare terminum ad respondendum positionibus à statuto præfixum.*
12 *Dilatio data à statuto formaliter obseruari debet, si assignetur sub pœna.*
13 *Mora in respondendo positionibus antequam fuerit accusata contumacia, & ante sententiam de consuetudine Vrbini purgari solet.*
14 *Mora in respondendo positionibus ante sententiam purgatur, si sententia sit necessaria.*
15 *Mora in respondendo positionibus purgatur, si à parte saltem tacitè fuerit remissa.*
16 *Mora purgari poterit, si positiones non contineant debita requisita,*
17 *Mora an possit purgari in causa appellationis.*

Mora in respondendo positionibus an possit purgari. Cap. XLVII.

1 POnamus quod fuerint facta debita monitoria
cum solitis comminationibus, & quod reus aliquid non dederit responsum infra terminum assignatum, vel à statuto præfixum, an antequam ipsi accusata fuerit contumacia, & secuta sententia haberi pro confessatis, admittatur purgatio moræ.
2 Et pro affirmatiua allegari solet communis traditio, ante sententiam declaratoriam moram purgari posse, Alex. *in leg. si insulam num. 36 ff. de verbor. obligat.* alios citat Neuiz. *consil. 6. nu. 2.* Carp. *super statut. Mediol. in tract. de positionib. num. 164.* sed cum in casu proposito nondum fuerit secuta sententia, nec minus accusata contumacia, videtur dicendum moram posse purgari, Gabal. *in glos. cap. 19. lib. 5. Constitut. Marchi. in verbo pro confessis num. 1.*
Quibus tamen non obstantibus, rigore iuris inspecto, contrarium est asserendum; aliter enim sequeretur, vt actor remaneret grauatus onere probandi illas positiones, ac ideo purgatio admitti non debet, Osasc. *decis. 71. num. 56.* quem refert, & sequitur Carp. *loco citato num. 167.* vt enim declarat Osasc. *decis. 5. nu.*
3 *4.* illa opinio, † quod ante sententiam admittatur purgatio moræ, non procedit, quando ius partis effici-
4 tur deterius, † tunc enim in præiudicium tertij non est sufferendum moram purgari, Scacc. *de Iud. lib. 2. cap. 1. num. 102.* at in casu proposito non est dubium, tertij præiudicium adesse ob onus probandi: ergo moræ purgatio non debet admitti.
5 Secundo id eo magis sibi locum vendicaret stante statuto, vt termino elapso habeantur pro confessatis, quo casu cum alia non requiratur sententia, nisi super facto, non admittitur moræ purgatio, Carpan. *loco cit. num. 170.* & ex aliorum mente docet Neuiz. *dict. cons. 6. num. 12. vers. sed contrarium,*
6 Tertio id fortius procederet, si in cædula, seu monitorio fuisset facta comminatio ad certam diem sub pœna confessi: ita docet Pap. *in forma except. contra positiones, in verbo primo quia sub num. 2.* Asin. *in sua praxi §. 19 cap 16.* Natt. *cons. 53. num. 5. lib. 1.* Corn. *consil. 25. num. 21 lib. 2.* Carp. *loco cit. num. 168.* Neuiz. *dict. cons. 6.*
7 *circa fin.* † Pœnam autem intelligunt, si apponatur, vt alias habeantur pro confessatis: & Carpan. *loco citato* his vtitur verbis: si statutum apponeret diem, & pœnam, vt habeantur pro confessis. Neuiz. verò ad certam diem sub pœna confessi: & Pap. *loco citato,* cum sit
dies, scilicet responsionis fiendæ, sitque pœna, quod
8 habebitur pro confesso. † Et diem certam, & pœnam impedire purgationem moræ, docet Alex. *in dict. leg. si insulam sub num. 14.* & de communi testatur *num. 15* & sequitur Gabal. *loco cit. circa finem primi numeri.*
Quartò tanto certius hæc amplecti deberet opinio,
9 si geminata esset mora, † quæ geminatio purgationem impedire solet, *leg. traiectitia §. de illo ff. de action. & obligat.* & in puncto Neuiz *dict. cons. 6. in fin.* Osasc. pariter in terminis *in dict. decis. 5. in fin.*
10 Quinto, eo magis ab hac opinione non esset recedendum, si vlterius statutum disponeret, vt contumax ipso iure haberetur pro confesso, cum enim tunc nulla sit necessaria sententia, vt *in cap. 46* purgatio moræ non esset admittenda, vt bene declarat Natt. *in consil. 364. num. 10. & 11.* Quicquid dicat Ludouic. *decis. Lucens. 44. num. 43.* qui loquitur secundùm consuetudinem ab ipso allegatam.
11 Quibus stantibus, nec etiam poterit † Iudex parti prorogare terminum ad respondendum a statuto præ-
12 fixum: nam quando lex, † vel statutum alicui terminũ statuit, ad aliquid faciendum, & casu, quo illud non fiat pœnam imponit, dilatio formaliter obseruari debet, nec moræ purgatio admittitur, Dec. post Felyn. *in cap. cum sit Romana in 7. fall. nu. 53. de appell.* at in casu proposito statutum mandat, vt reus respondeat intra certum tempus, & apponit pœnã confessi, vt liberet ponentem ab onere probandi: ergo non poterit Iudex, in præiudicium tertij, terminum præfixum prorogare, vt voluit Cauagn. *super Decr. Montis Ferr. decr. 12.*
Et quæ superius dicta fuere de purgatione moræ, cum Vrbini in controuersiam fuissent deductæ, Excellentissimus D. Simon Nutius Foro Semproniensis, tũc Vrbini Locumtenens, me patrocinante, pronunciauit, purgationem moræ non admitti. Sed cum in secũdo iudicio fuisset producta fides omnium ferè procu-
13 ratorum huius Ciuitatis, † attestantiũ stylum, & consuetudinem fuisse, vt antequã reo fuerit accusata contumacia, admittatur purgatio moræ, per Celeberrimũ Collegium fuit sentẽtia prædicta reuocata: Vnde conclusio à me supra firmata erit limitanda, in contrariũ existente consuetudine. Quæ consuetudo est etiam rationi consona, vt dixit Sola *ad Constit. Sabaud. in tit. de posit. glos. num. 15. & seqq.* Nam cum ad hoc, vt positiones habeantur pro confessatis requiratur cõtumacia, quæ nulla est, nisi accusetur, *leg. properandum, §. & si quis, vbi Iason,* non poterunt haberi pro confessatis, nisi contumacia fuerit accusata, vt per ipsum.
14 Secundo declaranda erit, si simpliciter quis fuerit monitus ad respondendum: Vel statutum simpliciter disponat, contumacem haberi pro confesso: cum enim tunc Iudicis pronuncia requiratur, vt *dict. cap. 46.* ante sententiam mora purgari poterit, vt distinguendo optimè declarat Natt. *in dict. cons. 364. num. 7. & 8.*
15 Tertio limitatur, si mora fuerit remissa, prout, si post ipsam incursam, actor institerit responderi: quo casu tacitè diceretur remissa mora, vt declarat Ludouic. *dict. decis. Lucens. 44 num. 39. & seqq.*
16 Quarto ad hoc, vt non respondens positionibus habeatur pro confesso vigore statuti, vel ad hoc, vt monitus a Iudice pro confesso habeatur, multa requirũtur, de quibus Gratian. *decis. Marchi. 171. in calce operis decis. 79. num. 6. & seqq.* ipsi non concurrentibus vtique mora purgari poterit, vt per Gratian. *in allegata Decisione ferè per totum:* de requisitis autem positionum, vt nempe debeant esse pertinentes, debeant continere tempus, & alia, de quibus *in dict. decis. 171.* à me superius suis locis dicta fuere, & dicam infra *in cap. 61.*
17 Quinto in gradu appellationis moram purgari posse, dicit post alios Grantian *in dict. decis. 171. nu. 1. 2. & 12.* cum appellatio reponat appellantem ad statum, in quo erat ante litem contestatam. Verum animaduertendum est, ne decipiamur, hæc non procedere, si

dex debet pronunciare, vt optimè declarat Nat. *in con-*
sil.364 & fieri posset, vt Iudex super hoc malè iudica-
uerit, & ideo meriro appellatio admitti debet, & in
istis terminis benè procedunt dicta per Grat. *in decis.*
171. Prouincia Marchia, quæ est in calce operis decis.79.
Nec obstat, statutum disponere, contumacem haberi
pro confesso, non appellatur enim ex eo, quod contu-
max non debeat haberi pro confesso, sed appellatur ex
eo, quod Iudex declarauit, ipsum contumacem; dum
declarauit positiones haberi debere pro confessatis;
quam contumaciam adfuisse negatur, & ita intelligi
debet Decius *in consil.34 sub nu.2.* dum ex mente alio-
rum dicit, contumacem in respondendo positionibus
posse appellari, inferendo causam legitimam, & in his
pariter terminis procedunt tradita per Cauagnin. *in*
dict.2.quæst. & per Petrum *in praxi cap. For. lib.2. cap.4.*
num.16. eodem pariter modo intelligi debet Surd. *in*
13 *consil.360.num.38.lib.3.* dum dicit, † quod non appel-
lans à pronuncia, positiones haberi pro confessatis,
14 sibi præiudicat. Prout sibi præiudicaret, † si non op-
poneret contra comminationem, quod in casu contu-
maciæ positiones haberi deberent pro confessatis, vt
per Surd *loc.cit.sub nu.15.vers.3.* & in istis pariter ter-
minis est necessarium intelligere Scac. *de appell.quæst.5.*
sub num.91.vers.comprobatur.

Et licet ex supradictis appareat adesse aliquam dif-
ficultatem, an contumax possit appellare à pronuncia,
15 positiones haberi pro confessatis; † attamen appellari
vtique potest, si diffinitiuè super tota causa fuerit pro-
nuntiatum, vt per Dec. *in dict.cons.34 sub num. 2. vers.*
aut Iudex: Licet enim positiones haberi deberent pro
confessatis, attamen fieri posset, malè Iudicem iudicas-
se super tota causa, vel quod veniret reuocanda: si con-
trarium contentorum in positionibus probaretur,
quod fieri posse, *in seq. cap.* ostendam: & in istis termi-
nis benè procedunt tradita per Gratian. *in dict. decis.*
171. in calce operis decis.79.

Vltimo circa pronunciam, positiones haberi pro
16 confessatis, est obseruandum † Iudicem non posse re-
uocare hanc interlocutoriam, ex quo habet executio-
nem à lege, Rip. *in leg quod iussit sub num.33. ff. de Iudic.*
17 Prout generaliter dicendum est, † non posse reuocare
inter locutoriam, contumacem haberi pro confesso, vt
dixit Scacc. *de appell. dict. quæst.17. limit. 47. memb.1.*
18 *num.64.* † nisi tamen reus compareat, & allegat cau-
sam, ob quam dicat, se non fuisse contumacem, tunc
enim super hoc, tanquam super emergenti, pronun-
ciare deberet Iudex, vt supra dictum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Pronuncia, positiones haberi pro confessatis, an noceat, si de veritate in contrarium appareat.*
2 *Veritas omnibus præualet.*
3 *Veritati omnia cedunt.*
4 *Confessiones inducta à statuto ob contumaciam, sunt confessiones ficta, & præsumpta.*
5 *Error probatur ex eo, quod de veritate in contrarium appareat.*
6 *Pronuncia non obstante, positiones haberi pro confessatis, potest probari contrarium.*
7 *Confessio ficta non debet plus operari, quam vera.*
8 *Confessio non præiudicat, si probetur contrarium.*
9 *Probatio an admittatur contra fictionem.*

Pronuncia, positiones haberi pro confessatis, an noceat, si de veritate in contrarium appareat. Cap. XLIX.

1 SI reus fuerit verè contumax in respondendo posi
tionibus, ita vt habeantur ipso iure ex forma statu-
ti, pro confessatis, vel mediante Iudicis pronuncia; an
id adeo noceat, vt contrarium demostrari non pos-
sit; circa quod omnes vno ore asserunt.

Primo nec statutum, nec Iudicis pronunciam posse
veritati obesse, ita vt si de veritate in contrarium ap-
pareat, nec contumaciam, nec Iudicis pronunciam es-
2 se aliquo modo attendendam: † veritas enim omnibus
3 præualet, *cap.consuetudo 8 distinct.* † cui propterea om-
nia cedunt, *cap.veritate ead. distinct.* Magon. *decis. Lucens.*
num.5.num.29. in calce operis decis.42. qui nu.26. aliam
4 adducit rationem, † confessiones nempè inductas à
statuto propter alterius contumaciam, esse confessio-
nes præsumptas, Rol. *cons.54.nu.4.lib.3.* Moron. *de fide*
treg. & pace quæst.54.num.12. & tanquam tales admit-
tunt probationem in contrarium: & eo maximè si con-
trarium probaretur per confessionem partis aduersæ:
& plures allegat attestantes de communi, & verissima
opinione: quod etiam alijs medijs confirmat, vt apud
ipsum videre est, quibus adde, quod illa confessio fi-
cta, si probetur contrarium, dicitur erronea, & sic ni-
5 hil operari potest; † de errore autem dicitur constare,
eo ipso, quod appareat, rem aliter se habere, *leg. si post.*
C. de iur. & fact. ignor. leg. de ætate, § qui iusto, ff. de interrog. action. Bart. & alij *in leg. non fatetur, ff. de confess.* Ale-
xand. *cons.145.num.6.lib.6.*

6 Ex quo inferunt, † quod non obstante simili pro-
nuncia, reus potest in se suscipere onus probandi con-
trarium, vt post alios docet Socin. Iun. *in cons.3. nu.18.*
lib.2. & declarat Alexand. *in dict. cons.145.num.8. & 10*
quos sequitur Ludouis. *decis. Lucens.44.num.53. & seqq.*
Mancin. *de iuram part.2.artic.2.n.79.* Si enim admitti-
tur probatio in contrarium in vera confessione, quan-
to magis id asserere debemus in ficta, vt argumenta-
7 tus fuit Ludouic. *loc.cit.num.57.* † Non debet enim plus
operari confessio ficta, quam vera, *leg. filio, quem pater,*
ff. de lib. & posth. Alex. *loc.cit. num.8.* vnde quemadmo-
8 dum † si quis fassus fuisset falsam positionem, posset
errorem demonstrare, Socin. Sen. *cons.97.nu.16. & 17.*
lib.4. Corn. *cons.229.num.3.lib.2.* quos sequitur Socin.
Iun. *cons.3.nu.18.lib.2.* ita etiam, qui ob contumaciam
habetur pro confesso, contra hanc fictam confessio-
nem potest probare: vt per Alex. & Ludou. *loc.cit.* quos
sequitur Magon. *dict. decis. Lucens.25.num.25.* Nec est
præsumendum, statutum ob illam fictionem voluisse
auferre potestatem probandi contrarium, Ludou. *dict.*
9 *decis.44. sub num.56.* Nec dicatur, † contra fictionem
non admitti probationem, ad notata *in leg. siue possidetis, C. de probat.* nam id non procedit, si quis velit pro-
bare contra contenta in illa ficta confessione, vt opti-
mè declarat Alexand. *in dict. cons.145.num.9.* de quo
etiam Sola *ad constitut. Sabaudia in titul. de positionibus*
glos.4.num.1.

SVMMARIVM.

1 *Emptor tenetur denunciare litem venditori, etiam si putet, rem esse euincentis.*
2 *Positionibus concernentibus dominium euincere volentis, non est respondendum, vbi de rationibus.*
3 *Qui habet auctorem non tenetur respondere positionibus concernentibus dominium.*
4 *Et quid si solum concernant possessorem nu.47. & seqq.*
5 *Venditor non tenetur de euictione, si sequatur culpa emptoris.*
6 *Positio, quæ concernit possessionem illius, qui habet auctorem, vel ipsius actoris, dicitur captiosa.*
8 *Venditor tenetur emptorem defendere, etiam respectu possessionis.*
9 *Intimatio non est necessaria, quando nulla venditori potest competere defensio; quod tamen declaratur n.10.*
11 *Scapuc.* de vtili Saluian. interd. *improbatur, dum dicit, eum, qui habet auctorem obligatum esse respondere positionibus concernentibus possessionem.*

Qui habet auctorem an teneatur respondere positionibus. Cap. L.

HAnc quæstionem proponit Bart. *in leg. antiqui natura, §. si cum me absente num. 4 ff. de neg. gest.* vbi
1 dicit primò, † quod licet emptor putet, rem esse euin-
centis, tamen debet denunciare litem venditori; nam
ipse forsan contrarium ostendere poterit: & hinc in-
2 fert, † quod si fiant positiones de Dominio euincentis,
licet emptor sciat, rem euincentis esse, non cogitur
tamen illis respondere, nam si negat, incidit in periu-
rium, si affirmat, præiudicat sibi, quia contra vendito-
rem agere non posset, *leg. alias, ff. de iur. iur.* & dicit no-
tari *in leg. qui iurasse, §. 1. eod. tit.* Corn. *cons.* 50. Ruin. *con-
sil.* 205. *num.* 14. *lib.* 1. Mancin. *de iur. par. 2. art. 2. nu.* 27.
Franc. Marc. *decis.* 581. *num.* 7. & 8, *par. 1. quæ est in calce
operis decis.* 68.

3 Ex qua Bart. doctrina omnes conueniunt, † quod si
fiant positiones super dominio, quod ille, qui habet au-
ctorem non teneatur respondere, vt per Marant. *in suo
Specul pár. 6 in 7. memb. num.* 13. Surd. *in decis.* 22. *quæ est
in calce operis decis.* 63. cum quo concordat Scapuc *de
vtili Salu interd. l. 1. quæst.* 32. & sequitur Franc. Marc.
4 *in dict. decis.* 581. *num.* 7. & 8. per easdem rationes. † Sed
an idem sit asserendum, si positiones concernant pos-
sessionem, an autem dominium, Surd. idem dicen-
dum esse, probat, primò per supradictam Bart. doctri-
nam, cum nulla ratio diuersitatis inter vnum, & alium
casum considerari possit.

Secundò mouetur, quia si res esset euicta, amitteret
5 ius contra venditorem: qui dicere posset, † secutam
fuisse euictionem eius culpa: qui fassus fuit possessio-
nem ex parte euincentis. Quo casu venditor non esset
obligatus de euictione, *leg. hoc iure, vbi glos. ff. de euict.
leg. si rem quam, §. si dupla, leg. si mancipium, ff. eod. leg. si
controuersiam vbi glos. & Bald. C. eod* Cabal. *de euiction.
§. 5. num.* 5. plura ad propositum cumulat Surd. *loco ci-
tato num.* 1.

Tertiò mouetur Surd. ex regula, de qua *in cap.* 12. vbi
6 dixi, † captiosis positionibus non esse respondendum,
at in casu nostro positiones dicerentur captiosæ per
supradictam Bart. doctrinam, si enim negat, incidit in
periurium, si fatetur, amittit ius agendi contra vendi-
torem, ergo ad ipsis respondendum cogi nulla ratione
debet, eandem rationem adducit Franc. March. *loco
citato.*

Quæ omnes rationes, si rectè animaduertantur, ad
7 vnicam tantum reducuntur; † quia nempè respondens
amitteret ius agendi pro euictione contra venditorē,
qui de culpa ipsum redarguere posset, quod fassus fue-
rit id, quod euincens probaret debuisset: ob quam ra-
tionem Bart. *loco citat.* tenet, emptorem de dominio
euincentis respondere non debere: non quia agatur de
dominio, sed quia sibi præiudicaret respectu euictio-
nis, & cum idem sit, quantum ad possessionem, dicen-
dum est, etiam si agatur de possessione, eum, qui habet
auctorem, ad respondendum cogi non posse. Nam
8 certum est, quod † venditor tenetur emptorem defen-
dere, etiam respectu possessionis, *leg. 1. in fine, & leg. in
venditione, ff. de action. empt.* Vnde si euicta possessione
vellet agere contra venditorem, ipse excipere posset,
euictionem fuisse secutam culpa ipsius emptoris, qui
possessionem fassus fuit. Nec obstat si dicatur, ipse
sciebat euincentē verè fuisse in possessione: nam præ
supponimus pariter, quod ille, qui interrogatur de do-
minio pro certo habeat, euincentem esse dominum, &
tamen respondere non tenetur: & rationem addit Bar-
tol. quia plura forsan venditor probare potuisset con-
tra illud dominium, vt considerat etiam Franc. March.
in dict. decis. 581. *num.* 9 Et eodem modo plura fortasse
demonstrare potuisset contra illam possessionem: ac
ideo venditor semper posset se tueri; euictionem pos-
sessionis eius culpa fuisse secutam: ne igitur sibi hoc
inferatur præiudicium cogi non debet, vt per Surd. *loc.
citato num.* 6. & *seqq.*

Nec minus obstat, si diceretur, non posse considera-
ri aliquod præiudicium; nam si vera erat possessio ex
parte euincentis, nulla venditori competebat defen-
9 sio: † quo casu potest agi contra venditores pro eui-
ctione, nulla etiam facta intimatione, vt per Cabal. *de
euiction. §. 3. num.* 73. & *seqq.* & §. 5. *num.* 18. Responde-
10 tur namque, quod potest agere pro euictione, † sed
debet ostendere, quod verè euincens erat in possessio-
ne, & quod contra ipsum nulla competebat defensio.
vt per Cabal. *loco cit.* Vnde in hoc sibi saltem infertur
præiudicium, quod demonstrare debeat, rem adhuc
euictam fuisse, ad quod non teneretur, si ipse possessio-
nem fassus non fuisset, vt optimè considerat Surd. *dict.
decis.* 22. *num.* 8. & *seqq.*

Prætterquam quod multa venditor contra illam pos-
sessionem forsan opponere potuisset, quæ emptor
ignorabat, vnde ne detur iste casus, vt emptor dece-
ptus remaneat, si venditor demonstraret, se contra il-
lam possessionem aliquid probare potuisse, ad respon-
dedum cogi non debet.

Accedat, quod stante ista ratione, emptor etiam
de dominio respondere esset obligatus, si verè sciret,
euincentem esse dominum, & tamen omnes volunt,
de dominio non esse respondendum, vt per Hodier-
nam ad dictum Surdum *decis.* 22. qui citat dictum
meum Tractatum *in capit.* 49. secundum primam im-
pressionem.

11 Nec argumentum, † quod in contrarium adducit
Scapuc, à sufficienti partium enumeratione vllo mo-
do concludit: dicit namque ipse, aut respondendo ne-
gat, aut fatetur, si negat, nulla culpa euictionis, si fate-
tur, aut falsum, aut verum, si falsum, id probare debe-
bit emptor, & si probabit, ipsi erit imputandum, cum
ausus fuerit fateri, quod verum non erat; si verum,
denegari ei non debet regressus, ex eo, quod verita-
tem dixerit.

Primo namque hoc suum argumentum non magis
concludit in possessione, quam in dominio: & ta-
men ipse etiam fatetur, de dominio non esse respon-
dendum,

Secundo verum est, quod in negante nulla culpa
considerari potest, sed ne quandoque fateri cogatur,
ad respondendum cogi non debet: si verò fatetur, di-
stat à veritate, quod Scapuc dicit, habere præsumptio-
nem pro se, ac ideo venditorem contrarium probare
debere: licet namque nemo præsumatur suum iactare
velle; id tamen procedit respectu respondentis, qui
non præsumitur, quod consulto id fecerit, sed per
ignorantiam: non autem quantum ad possessionem in
personam euincentis, quæ respectu venditoris ea con-
fessione emptoris nullo modo adiuuatur: vnde licet
non præsumatur, suum iactare velle, quando, vel facit
compromissum, vel spontè restituit, videns nullam
competere defensionem venditori: nam si vult agere
pro euictione, debet probare, quod verè nullum ius
venditori competebat, vt per Doctores, quos Cabal
citat *locis citat.* ex quo constat, illam præsumptionem
nihil operari.

Secundo dato, quod venditor probare deberet, em-
ptorem falsum confessum fuisse, nonne in hoc saltem
esset damnificatus, quod, antequam pro euictione
agere posset, hoc nouum Iudicium cum venditore su-
bire deberet.

Tertio, si falsum confessū fuisse venditor probaret,
nonne damnum maximum incurreret (nec dicatur,
id ipsi esse imputandum, nam forsan ipse credebat,
& pro certo habebat, euincentem fuisse in possessio-
ne, quam veram non fuisse possessionem venditor po-
stea probauit: ex hoc igitur, quod illud, quod uerum
esse credebat, fateri noluit, uolumus ipsum suo iure
priua-

priuare? & huc tendunt rationes supra allatæ,ob quas
diximus , emptorem ad respondendum cogi non de-
bere : hoc est, ne quandoque euenire possit casus , vt
suo iure agendi contra venditorem priuetur ,

Si verò veritatem fateretur , adhuc posset damnifi-
cari, saltem in probando,nullam venditori competere
potuisse exceptionem,ut supra dictum fuit .

Ex quibus crederem , habentem auctorem nec de
dominio , nec de possessione euincentis respondere
debere, secundum dictam Surdi Decisionem, quam in
terminis Saluiani interdicti sequitur Pacif. *de Salu. in-
terdicto inspectione prima,cap.7.num.28.*

S V M M A R I V M.

1 *Positionibus an pluries sit respondendum, & num. 3. &
per totum .*
2 *Credere possum hodie,quod heri non credebam .*
4 *Positionibus , ob quas in contrarietatem quis incidere
posset,non est respondendum .*
5 *Positionibus non est respondendum,si ex ipsarum respon-
sione in periurium quis incidere posset .*
6 *Periurus non est iterum interrogandus .*
7 *Verbum credulitatis , in positionibus æquippollet verbo
veritatis .*
8 *Positio , quando dicatur eadem cum primis : quod latè
exemplis declaratur ,*
9 *Positionibus, quibus non fuit legitimè responsum,iterum
est respondendum .*
10 *Positionibus est iterum respondendum , si prima fuerunt
deperdita.*

Positionibus an iterum sit respon- dendum . Cap. LI.

Diximus supra , positionibus esse respondendum ,
& ad hoc iudicem reum cogere posse , captis e-
1 tiam pignoribus.† Quidmodo si semel eisdem posi-
tionibus fuerit responsum , an iterum ad responden-
dum cogi possit,glos. *in l. 2. §. quod obseruari, in fin. glos.
antep. C. de iuram. calum.* tenet, pluries super eadem re
2 posse interrogari reum ; fieri namque potest, † quod
hodie credam, quod heri non credebam : ac ideo Ia-
cob. de Aren. *de posit. §. 3. nu. 13.* distinguendo in quæ-
stione proposita dicit , aut prius responsum fuit per
uerbum ueritatis,& iterum interrogari non debet,aut
per uerbum credulitatis , & ad iterum respondendum
cogi poterit,per eandem rationem,& sequuntur alij ,
quos citat Surd. *decis. 17. num. 8. in calce operis decis. 62.*
Alios refert Rugin *pract. quæstionum cap. 16. nu. 2.* Rot.
decis. 239. in antiquis Calder. *consil. 4. in titul. de confes.
Dom. in can. statuimus de confess. vers. aut respondens
position.* Scacc. *de Iud. cap. 7. num. 179.*

3 Contrarium tamen absolutè uenit affirmandum,ut
qui semel responsum dedit, ad iterum respondendum
cogi non possit,ut declarat Specul. *de positioni. §. 6. nu.
3.* & docent plures , quos refert , & sequitur Marcus
Anton. Thomat. *decis. Rota Macerat. 54. num. 3. quæ est
in calce operis decis. 72* qui allegat etiam dictum meum
Tractatum *in cap. 50. nu. 3.* secundum primam impres-
sionem: & ratio ab omnibus redditur,quia si reus ite-
rum responderet, in contrarietatem de facili incidere
4 posset , † at positionibus , ob quas in contrarietatem
quis posset incidere , non est respondendum, Bart. *in
dict. § quod obseruari,* Curt. *de positionib. num. 29. & 30*
& dicam latius *in cap. seqq.* ac ideo ad iterum respon-
dendum quis cogi non poterit : eandem rationem
considerant Rugin *pract. quæst. cap 6. nu. 4.* & Thomat,
in dict. decis. 54. num. 4.

Secundo responsiones fiunt cum iuramento, unde
si contrarium responderet , incideret in periurium :
5 † at non sunt admittendæ illæ positiones , ob quas in
periurium quis incidere posset: Rugin. *loco citato nu. 8.*
Thomat. *vbi supra* , & dicam *in cap. seq.* ac propterea
sat est,positionibus semel fuisse responsum .

Præterquam quod verisimile est , reum permansu-
6 rum esse in eadem responsione : † vnde, aut verum iu-
rauit,aut falsum: si verum non est, quod ad iurandum
denuo cogatur : si falsum , non debet vti periurus ite-
rum interrogari, *cap. quæstioni,* vbi scribentes *de appel-
lat.* & ad peierandum inuitari, *cap. dudum, el 2 de elect.*
quam sententiam sequitur Rugin. *in dict. cap. 16. qua-
rum pract. quæst.* & nouissimè Thomat. *in dict. decis. 54.*

Quibus stantibus ad contraria facilis est responsio:
contraria namque sententia falso nititur fundamen-
to , nempe responsionem per verbum credulitatis in
respondendo positionibus veritatem non importare :
7 † cum tamen hoc casu verbum credulitatis æquipol-
leat verbo veritatis, vt per Surd. *in dict. decis. 17. num.
9 & seq.* & dictum fuit supra *in cap. 40. & 41.* quæ hic
non repetam,& docet Rugin. *in dict. cap. 16. num. 5.* &
sequitur Thomat. *in dict. decis. 54. num. 6. & 7.* qui vltra
dictum meum tractatum plures alios allegat : vnde
ratio in contrarium considerata , quod hodie possim
credere,quod heri non credebam , cessat prorsus : ac
propterea licet responsio fuerit facta per verbum cre-
dulitatis , vt de stylo fieri solet ; adhuc ad iterum re-
spondendum quis cogi non poterit , quicquid alij di-
xerint,& præcipuè Scac. *in dict. cap. 7. lib. 2. de Iud. nu.
179.* decepti ex illo verbo , credulitatis , non animad-
uertentes , veritatem hoc casu importare , vt *in dict.
cap. 40.*

8 Ex quibus infertur † non esse admittendam posi-
tionem, quæ sit eadem cum prima, ne quis responde-
re bis teneatur : quod quinque modis contingere po-
test . Primò , si in verbis, vel in substantia , vel in effe-
ctu sit eadem : Secundò , si sit ex necessitate probatio-
nis eadem : tertiò si ex necessitate facti tantum: quar-
tò, si ex qualitate : quintò, si ex dependentia . De pri-
mo non est dubium , quod si eadem sit positio, vel in
verbis , vel in substantia, & effectu , licet aliis verbis
concepta, non sit admittenda , cum per rationes su-
pra allatas , semel tantum positioni , idem continen-
ti sit respondendum .

In secundo distinctionis capite,idem regulariter est
dicendum . Sit exemplum, posui me rem aliquam
præscripsisse , cui positioni est respondendum , cum
contineat ius dispositum , non disponens,vt dicam *in
cap. 56. num. 8.* deinde volo ponere titulum , & posses-
sionem , erit hæc positio reiicienda , quia præscriptio
præsupponit titulum,& possessionem, Bart. *in Auth. &
qui semel num. 24. vers. exemplum, C. de probat.* scriben-
tes *in cap. fraternitatis,* vbi præcipuè Abb. *num. 8.* & Ma-
rian. *num. 75.* Albert. de Malet. *de testib. cap. 7. num. 128.*
Farinac. *de testib. quæst. 75. num. 342.* Vnde si aduersa-
rius negauit præscriptionem , intelligitur negasse &
titulum , & possessionem . & ideò ad respondendum
iterum super titulo,& possessione non erit cogendus:
Imò si postea fateretur adfuisse titulum , & possessio-
nem , diceretur falsam fuisse præscriptionem , quam
primo negauit .

Quod tamen dicitur de titulo necessario in præscri-
ptione non procederet in præscriptione longissimi tē-
poris, quæ titulum non requirit, *leg. male igitur , C. de
præscript. long. temp.* Marian. *in dict. cap. fraternitatis sub
num. 65. vers. & aduerte:* reiiceretur tamen positio hoc
casu,vti non necessaria, & impertinens, si solum præ-
scriptio longissimi temporis fuisset proposita , vt per
Farinac. *dict. quæst. 75. num. 348.*

Et eadem ratione, si prius de titulo , & possessione
fuisset facta positio , reiicienda est altera de præscri-
ptione;si enim negauit verbi gratia titulum,& posses-
sionem, intelligitur etiam negasse præscriptionem re-
quirentem titulum,& possessionem: conferunt tradi-
ta per Farinac. *dict. quæst. 75. num. 352. & seqq.* Si tamen
solus

solus titulus esset positus, posset fieri alia positio, præscriptionis longissimi temporis, quæ, vt dixi, titulum non præsupponit.

Tertius est casus, quando secunda positio continetur sub prima de necessitate facti tantum: sit exemplum, posui de mutuo, quod de necessitate facti habet tempus, sed non de necessitate confessionis, si enim fateatur mutuum, non intelligitur hinc fateri certum tempus. Et circa positiones sic est distinguendum, aut aduersarius fassus fuit mutuum, & tempus poni poterit, nam probato mutuo, potest etiam tempus probari, Abb. *in dict. cap. fraternitatis sub num.* 8. Gabr. *de test. conclus.* 21. *num.* 46. Albert. de Malet. *dict. cap.* 7. *nu* 129. *& seqq.* plures alios citat Farinc. *dict. quæst.* 75. *num.* 205. *& seqq.* Quod tamen debet intelligi, si positio fuerit admissa absque tempore, quæ parte contradicente non est admittenda, vt dictam fuit supra *in cap.* 10. Si vero positio mutui fuit negata, non poterit fieri alia positio de tempore eiusdem mutui: negando enim absolutè mutuum, intelligitur etiam negare tempus, quo factum dicitur: nisi tamen de mutuo cum tempore fuisset facta positio, quo casu de alio mutuo, alio tempore facto, vti de re diuersa, alia fieri posset positio.

Quartus casus respectu articulorum non habet dubium, probato enim facto, etiam qualitas, quæ non insit ex natura, seu necessitate facti, nec probationis, probari poterit, Abb. *in dict. cap. fraternitatis sub num.* 8. qui nonnulla refert exempla, & sequitur Farinac. *dict. quæst.* 75. *num* 210. *& seqq.* In positionibus vero distinguere debemus, aut factum fuit confessatum, & absque difficultate qualitas potest poni, quæ non insit de necessitate in ipso facto: sit exemplum, posui, Titium promisisse centum, positio fuit confessata, aliam facere potero positionem, promissionem fuisse factam cum iuramento, vel mediante stipulatione: vel posui aliquem fuisse vulneratum; iterum ponere licitum erit, vulnus fuisse illatum cum hoc, vel alio armorum genere. Si verò negatum fuisset factum, nec qualitas amplius poni poterit: vnde si negasti promisisse, non potero te iterum interrogare, an promiseris cum iuramento, illa enim qualitas absque subiecto stare non potest: sed si essemus in qualitatibus, quæ possunt stare absque subiecto, & sic absque facto negato; vt de publica voce, & fama dixit Pap. *in forma excipiendi cōtra positiones, in verbo vltimæ positioni*, bene fieri posset alia positio circa illam qualitatem, est tamen animaduertendum, quod si factum fuerit positum cum ipsa qualitate, & fuerit à reo negatum, poterit iterum poni absque illa qualitate: sit exemplum, posui, promisisse centum cum iuramento, quod fuit negatum, potero iterum ponere, promisisse simpliciter absque iuramento: nam positio partim vera, & partim falsa in totum negari potuit, vt *in cap.* 53. vnde licet negaueris promisisse cum iuramento, fateri poteris absque periurij periculo, promisisse simpliciter, & sic absque iuramento.

Vltimum casum, in quo positio potest esse eadem ratione dependentiæ, ponam *in cap. sequenti num.* 12. & nonnulla alia ad propositum *in cap.* 54.

Principalis modo conclusio, vt positionibus iterum
9 non sit respondendum, † limitatur primo, si non fuerit legitimè responsum, illegitima enim responsio habetur pro non facta, ac ideo mirum non est, ad denuò responpendum cogi posse, Gail. *pract. obseruat. lib.* 1. *obseruat.* 82. *num.* 3.

10 Secundo limitatur, † si scripturæ, in quibus erant adnotatæ primæ responsiones, fuerint deperditæ, Speculat. *de quæst.* § 6. *num.* 3. quemadmodum quando amissæ sunt attestationes, possunt examinari testes super eisdem, Farinac. post alios *dicta quæstione* 75. *num* 235.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus, ob quas in periurium quis incidere posset, non est respondendum.*

2 *Positionibus, quæ sint eadem cum primis, vel contraria negatis, vel contraria confessatis, non est respondendum, & num.* 4.

3 *Positionibus duplicibus, & implicitis non est respondendum, & num.* 5 *&* 10.

6 *Positionibus captiosis non est respondendum, & num.* 9.

7 *Nemini laqueus est imittendus.*

8 *Positionibus, quibus semel fuit responsum, non est amplius respondendum.*

11 *Positionibus rei decisæ per iuramentum, non est respondendum.*

12 *Positionibus ab alijs dependentibus, quibus iam fuit responsum, non est respondendum.*

13 *Positionibus, ob quas in contrarietatem quis incidere posset, non est respondendum.*

14 *Positionibus super possessione ille respondere non cogitur, qui in praeparatorijs negauit possidere, vbi de rationibus.*

15 *Probationibus qui renunciauit, an possit facere positiones, remissiuè.*

16 *Positionibus an possit vti ille, qui suscepit in se onus probandi.*

Positionibus, ob quas in periurium, vel contrarietatem quis incidere posset, non est respondendum. Cap. LII.

1 Illis positionibus non esse respondendum, ob quas in periurium quis incidere posset, est omnium scribentium sententia, Odofr. *de positionibus num.* 17. Rot. *decis.* 746. *num.* 7. *par.* 3. *diuers. in calce operis decis.* 16. *nu.* 3. ad peierandum enim quis induci non debet, vt dictum fuit superius *in cap* 12. *num.* 17. nec periurij occasio est præstanda, de quo pariter dictum fuit superius *in cap.* 17. *num.* 10. *&* 11. Ac propterea Iacob. de
2 Aren. *de position. num.* 16. dicit, † non esse respondendum positionibus, quæ sint eædem cum primis, vel sint contrariæ negatis, vel contrariæ confessatis: vtroque enim casu contrarium asserendo, in periurium incidere posset, ac propterea sic ponens non esset audiendus, de quibus omnibus latius suis locis, in quo Iudex debet esse admodum cautus, ne peierandi detur ansa, de quo Scacc. etiam *de Iud. par.* 2. *cap.* 7. *num.* 274. *&* 275. Non puto tamen verum esse, quod multi Doctores asserunt: Similes positiones dici superfluas, ac ideo non admittendas. Positio enim, quæ sit eadem cum prima, non admittitur, quia semel tantum positionibus est respondendum, vt *in cap. præcedenti*, prout etiam reiiciuntur positiones contrariæ, non quia sint superfluæ, sed quia contrariis positionibus non est respondendum, vt dixi *in cap.* 17. & positiones contrarias non deberi appellari superfluas, dixit etiam Scac. *dict. cap.* 7. *num.* 275. *circa finem*.

3 Et eadem ratione periurij non est respondendum positionibus duplicibus, seu implicitis, vt docet Iacob. de Aren, *de posit. num.* 40. fieri namque posset, vt vnum caput esset verum, aliud falsum, vnde simpliciter negando, vel fatendo, de facili in periurium incidere posset, de quo suis locis fuit dictum, idem Bob. *de posit. sub num.* 50. *vers.* 10. qui dat exemplum, † si pater
4 iurauerit in peculio nihil adesse, & inueniatur postea aliquid in ipso peculio adesse, & aduersarius ponat, tempore, quo iurauit, illud adfuisse in peculio, non tenetur respondere: si enim fateatur, erit sibi contrarius, si negat, pariter periurus erit. Et *nu.* 52. dat exem-
5 plum de positione implicita, † vt si quis ponat, te hodie

die commedisse in tali Ecclesia, ad respondendum co-
gi non debet: nam si hodie comedisti, sed non in illa
Ecclesia, respondere non poteris absque periurio: si
enim negas, cum comederis, iurabis falsum, si fatea-
ris, pariter eris periurus, cum illa die non fueris in illa
Ecclesia. Hanc tamen esse positionem implicitam,
nullo modo asserere possem: vnicum enim est factum,
nempe, te comedisse in illa Ecclesia, non autem quod
hodie comederis, & quod comederis in illa Ecclesia:
vnde si in illa Ecclesia non comedisti, poteris absolu-
tè negare, absque vllo periurij periculo: licet illa
die alibi comederis, non comedisti enim in illa Ec-
clesia, vt fuit in positione positum, Et de positione
implicita fuit dictum superius *in cap.* 13. Idem docet
6 Specul. *de position.* §.7. *num.* 20. † qui dat exemplum
de positionibus captiosis, quibus ob periculum periu-
rij non est respondendum, Gayl. *pract. obseruac. lib.* 1.
obseruat. 82. *num.* 12. de quibus pariter supra *in cap.* 12
7 † Nemini enim laqueus est immittendus *cap. de vidnis*
22. *qua.* 1. & vt dicit Imperator *in l.* 1. *C. si aduers. vend.*
non spectabis me auctorem periurij: & idem dicen-
dum est, si ob incertitudinem de facili quis peierare
posset, vt per Specul. *loco cit. num.* 27. *& seqq.* & docet
Pap. *de forma excipiendi contra positiones in verbo deie-*
gentes, Surd. *dict. decis.* 17. *num.* 9 *& seqq.* qui propterea
8 asserit, † non esse respondendum positionibus, quibus
semel fuerit responsum, de quo *in c. praeced.* Mascar.
9 *conclus.* 1177. *num.* 36. *& seq.* † qui dat exemplum in po-
sitionibus captiosis, vt si ponatur, quod tu sis vsura-
rius, si fateris, detegis turpitudinem tuam, si negas, es
periurus. Sed de positionibus continentibus crimen
10 dictum fuit *in capit.* 18. † exemplificat etiam *num.* 38.
in positionibus implicitis, vt si ponas, te possidere ta-
lem Ecclesiam ad tale Monasterium pertinentem: fie-
ri namque potest, vt Ecclesiam possideas, sed quod ad
tale Monasterium non pertineat, de quibus omnibus
supra suis locis, & docet Carpan. *super Statut. Mediol.*
cap. 83. *num.* 43. *& seqq.*

11 Ex quo etiam dicendum est, † quod si fiat positio
de re iam per iuramentum decisa, non sit responden-
dum, vt post alios, quos allegat, dicit Mancin. *de iuram.*
part. 2. *art.* 2. *num.* 18. sed benè poterit fieri positio, rem
per iuramentum fuisse decisam.

12 Et ob eandem rationem non erit respondendum
positionibus dependentibus à negatis, vt si dicatur,
pono, quod Meuius vendidit mihi talem fundum. Item
pono, quod dictus Meuius dicti fundi possessionem
tradidit, si enim negas, Meuium vendidisse, non erit
respondendum secundæ positioni, cum pendeat à pri-
ma, ex eo enim, quod vendidit, possessionem tradidit,
vnde si verum non est, vendidisse, nec etiam erit ve-
rum, tradidisse possessionem, vt per Iacob. de Aren. *in*
dict. tract. de position. num. 26. Specul. *in dict.* §.7. *num.* 34.
qui aliud dat exemplum, si quis ponat obtinuisse re-
scriptum, deinde ponat, vigore illius rescripti fuisse re-
ceptum, si enim prima fuit negata, aliæ à prima de-
pendenti non erit respondendum, de quo etiam Tusc.
in lit. P. conclus. 388. *num.* 6. Carp. *in dict. cap.* 83. *num.* 25.
Scacc. *de Iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *nu.* 177. vbi alios citat, & re-
fert supradictum exemplum, de quo supra *sub num.*
praecd. in princip. & est ratio, quia secunda positio pen-
det ab alia iam negata; & sic de facili in periurium
quis incidere posset: alia verò ratio, de qua Scac. *loc. cit.*
non esse respondendum, quia non releuaret ponen-
tem, cum nuda traditio non transferat dominium, pa-
rum concludit; nam licet non transferat dominium,
leg. traditio. de acquir. rer. domin. l. nuda, ff. de donat. at-
tamen ponenti vtile admodum esse posset, probare
possessionem, saltem adminiculatiuè ad Dominium:
aliud Scacc. ponit exemplum; si ponam hæreditatem
Titij ad me pertinere, quæ si fuerit negata, ponere
amplius non potero, partem dictæ hæreditatis ad
me pertinere: quod tamen non est absolutè verum
quicquid Scacc. & alij dicant: prout demonstrare co-
nabor infra *in cap.* 55.

13 Ex eodem periurio inferunt, † non esse responden-
dum positionibus, ob quas in contrarietatē quis pos-
set incidere; cum enim contraria simul esse non pos-
sint, necessarium est, vt ille, qui iurando asserit contra-
ria, sit periurus, Bart. & alij *in leg. fin* § *quod obseruari. ff.*
de iur. iur. Surd. *decis.* 196. *num.* 11. Odofred. *de position.*
num. 18. & exemplificant in positionibus cauillosis, &
captiosis, quorum proprium est, aduersarium in con-
trarietatem inducere, vt per Iacob. de Aren. *de positio-*
nib. num. 43. & dictum fuit superius *in cap.* 12. & de po-
sitionibus contrarijs, & an, & quando ipsis sit respon-
dendum, latè dixi sup. *in cap.* 17. quæ hic non repetam.

Et respectu eiusdem contrarietatis, sustineri potest,
14 quod dixit Ordel. *in leg. fin. ff. de rei vend.* † nempe vo-
lentem probare possessionem contra eum, qui possi-
dere negauit, ad obtinendum beneficium dictæ legis;
non posse facere positiones, nam si in præparatorijs
negauit possidere, esset sibimet contrarius, si respon-
dendo postea positionibus fateretur se possidere, vnde
ad respondendum positionibus super eadem posses-
sione, vel ab ea dependentibus cogi non poterit.

Aliæ verò rationes per Ordel. *loco citato*, in hoc con-
sideratæ parum, aut nihil concludunt; non prima, de
qua *num.* 667. quod volens vti beneficio dictæ legis de-
beat probare possessionem; sed ponere est se liberare
ab onere probandi, non autem probare: nam respon-
detur, imò positionis continere speciem probationis,
cap. 2. *de confess. cap. cum ad secundum de testit. spolinc.*
15 nempè per confessionem partis: † ac ideo qui renun-
clauit probationibus non potest facere positiones,
Specul. *de posit.* §.4. *num.* 7. *& seq.* & dictum fuit supe-
16 rius *in cap.* 29. † & ille, qui suscepit in se onus proban-
di, positionibus vti potest, Mascard. *conclus.* 1176. *num.*
35. & dictum fuit supra *in cap.* 28. Non obstat ratio Or-
del. quia, vt dixi *in dict. cap.* 28. Positiones sunt inuen-
tæ ad hoc, vt actor se liberet ab onere probandi per
testes, instrumenta, & alias similes probationes, &
quod loco ipsarum vtatur confessione partis, non au-
tem, quod hæc non sit species probationis, vt supra *in*
dict. cap. 28. Non secunda, de qua ipse *num.* 674. Priui-
legium nempè dictæ legis competere, quatenus actor
onus probandi possessionem subierit: nam imò di-
ctum priuilegium est concessum in odium Mendacij
illius, qui possessionem negare fuit ausus, non autem
fauore suscepti oneris probandi possessionem: & so-
lum text. prædictus requirit probationes, ad ostenden-
dum mendacium: vnde si mendacium probari posset
per partis confessionem, adhuc priuilegium compe-
teret, sed ob contrarietatem, in quam incidere pos-
set, qui respondendo præparatorij possessionem ne-
ganit, non poterit iterum interrogari de possessione,
vt supra dictum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Positio partim vera, & partim falsa an in totum negari possit.*
2 *Positio partim vera, & partim falsa ratione qualitatis, vel conditionis adiecta in totum negari potest, & de rationibus num. seq.*
3 *Qualitas adiecta in obligatione diuersificat ipsam obligationem.*
4 *Positio continens duo facta diuersa, vnum verum, aliud falsum, an in totum negari possit.*
5 *Positioni continenti duo facta diuersa, vti multiplici non est respondendum.*
6 *Positio continens factum falsum, & factum verum, tota negari potest, vti falsa: etiam si dictum fuerit, petens coniunctim, & diuisim responderi: vel si non credit coniunctim, pono distinctim num. 7.*
7 *Negans vnum de duobus in positione contentis, aliud intelli-*

telligitur saltem præsumptiuè fateri.
9 *Positio partim vera, & partim falsa respectu quantitatis in totum negari non potest, secundum Bart. & alios sequaces: contrarium Specul. & alij tenent, vt num. 10. & 22. & de ratione, in qua Bart. se fundat, num. 11.*
12 *Summa maior quomodo dicatur continere minorem.*
13 *Summa minor in positione continente maiorem summam non dicitur per se posita.*
14 *Ponens de centum, quomodo dicatur ponere de quinquaginta.*
15 *Petens centum dicitur virtualiter petere etiam quinquaginta: & quomodo num. 16.*
17 *Negatio, licet vniuersalis facta respondendo positionibus debet referri ad quantitatem in positione expressam.*
18 *Negans mutuata fuisse centum in positione contenta, non intelligitur negare mutuata fuisse quinquaginta.*
19 *Ponens summam certam, non potest postea ponere aliam summam diuersam.*
20 *Clausula*, e se non crede di tanto, dica di quanto, *in positionibus nihil operatur, & de rationibus num. 21.*
23 *Negans positionem partim veram, & partim falsam de periurio redargui non potest.*
24 *Semper illa debet sumi interpretatio; ob quam in periurium quis incidere non possit.*

Positio partim vera, & partim falsa, an in totum negari possit. Cap. LIII.

1 Est quæstio admodum difficilis, in qua Doctores
pugnant ad inuicem, an positio partim vera, &
partim falsa in totum negari possit: cuius rei, vt clara
habeatur resolutio distinguendi sunt duo præcipuè ca-
2 sus. Primus est, si positio sit vera circa factum. † falsa
autem respectu qualitatis, conditionis, vel diei adiecti,
& communis est scribentium sententia in totum nega-
ti posse, & est ratio, quia illa qualitas, illa conditio di-
3 uersificat factum, † alia enim est obligatio pura, alia in
diem, alia absoluta, alia conditionalis, vt per Bart. *in*
leg. 1. §. si stipulanti in tertia oppositio, ff. de verbor. oblig.
vnde cum absolutè non sit vera, in totum negari po-
test, vt dixit Surd. *in decis. 58. num. 2. in calce operis dec.*
64 & in cons. 423. num. 42. & docet Couar. *lib. 1. resolut.*
cap 2. num. 5. Gayl. *pract. obseruat. lib. 5 obseruat. 82. nu.*
19. Seraph. *decis. 1039. nu. 3. in calce operis decis. 58.* alios
cit. Scacc. *de Iudic. lib. 2 cap. 7 sub num. 689, vers. in pri-*
mo casu, qui subiungit, id transire sine difficultate: quæ
conclusio, vt supracitati Doctores asserunt, pessim
procedit, si vnum factum proponatur cum aliqua ad-
ditione, seu qualitate falsa, quæ cum factum reddat
falsum, merito in totum negari potest, vt supra dictum
4 fuit. † Sed quid si in eadem positione duo proponan-
tur facta, vnum verum, aliud falsum: an in totum ne-
gari possit? nonnulli dicunt, id fieri non posse; nam fal-
sitas vnius facti non reddit falsum aliud factum. Mynf.
obseruat. 55. cent. 2. Carpan. *super Statut. Mediol. cap. 82*
num. 99. Verum circa hoc duo animaduertenda sunt.
5 Primò † positioni continenti duo facta diuersa, vti
multiplici non esse respondendum: vt clarè dictum
fuit superius *in cap. 13.* & quatenus respondere vellet,
tria ipsi essent permissa: vel instare diuidi positionem
à ponente; & sic de vnoquoque facto fieri positionem
vel respondendo fateri factum verum, & negare fal-
sum, vel totam positionem negare: licet enim factum
6 falsum non reddat falsum factum verum: † attamen
cum vnica sit positio, & in parte sit falsa, tota vti falsa
negari potest, vt dictum fuit *in dict. capit. 13.* & docet
Amat. *decis. March. 58. num. 7. in calce operis decis. 80.*
Fontan. *decis. Cathal. 25. num. 21. in calce operis decis. 86*
& clarius infra dicam de positione partim vera, & par-
tim falsa respectu quantitatis: vbi de rationibus, quæ
etiam hoc cesumilitent.
Quod ampliant procedere etiam si in positione di-
7 catur, † & si non credit coniunctim, pono disiunctim,
seu petens coniunctim, vel diuisim respondere, Specul.
in tit. de position. §. 7. num. 24. & 25, Neuiz. *consil. 7. n. 9.*
& 10. Mascard. alios citans *conclus. 1177. num. 39.* Scac.
de Iudic. lib. 2. cap. 7 num. 199. & est ratio, quia ille, con-
tra quem producuntur positiones, non tenetur illas
diuidere; vt latius dicam infra in secundo capite di-
stinctionis.
Est tamen menti tenendum circa positionem duo
8 capita continentem, † quod si respondens vnum tan-
tum negaret, aliud diceretur, saltem præsumptiuè,
confessatum, & sic quoad semiplenam probationem,
contra Mathes. *singul. 76.* vbi addent. alios citat, & se-
quitur Pacian. *de probation. cap. 18. num. 7.* sed de hoc la-
tius videbimus *in cap. 60.*
9 Si verò positio sit partim vera, & partim falsa respe-
ctu quantitatis, est maior difficultas: puta, tu ponis
mutuasse centum, sed in rei veritate aduersarius præ-
tendit, mutuasse solum quinquaginta, an in totum
possit positio negari, Bart. *loco supra citato*, negatiuam
amplectitur opinionem, quam quamplures sequun-
tur, quos longa serie citat Geb. *in tit. de expensis con-*
clus. a. nu. 1. vers. contrarium, vna cum alijs, quos refert
Surd. *in dict. decis. 58 nu. 2* alios Tusc. *in lit. P. concl. 386.*
num 37. & seqq. Carp *super Statut. Mediol. cap. 83. n. 99.*
& seqq. Ludouic *decis. Perus. 51. num. 6* Ceuagnin. *super*
Decret. Montis Ferrat. Decret. 12. §. 1. num. 48. Pacian.
dict. cap. 18. num. 5. Mancin *de iuram. par 2. art. 2. nu. 51.*
Neuiz. *cons. 94. num 12.* quorum multi de veriori, tutio-
ri, communi, magis communi, ac in praxi magis ob-
seruata opinione testantur: idem probauit Gayl. *pract.*
obseruat. obseruat. 82. nu. 16. & seq. & multos alios hanc
opinionem sequentes citat Scacc. *de Iud. par. 2. c. 7 sub*
nu. 690. vers. nam Bart. qui apud ipsum videri possunt.
10 Contrariam vero sententiam non minor sequitur
Doctorum numerus, quorum præcipuus est Speculat.
in tit. de position §. 7. vers. 11. concludendum est Bald. *in*
leg. 2. § quod obseruari, C. de iuram. calum. plures citat
Gab. *loco supra citat. num. 1.* Ludou. *dict. decis. Perus. 51.*
num. 6. in calce operis decis. 32. alios Surd. *in dict. decis. 58*
nu. 3. Ceual. *in suo Speculo commun. contra commu. quæst.*
431. in fin, Pecien. *loc. cit. num. 3 & 4.* Mancin. *loco pari-*
ter citato num. 50 Curt. *de positionib. num. 42.* Dec. *in leg.*
non potest, ff. de reg. iur. Papiens. *in forma positionum acto-*
ris in glos. ponens. Grauat. ad Vestr. *lib. 5. cap. 14. num. 24.*
alios citat, & sequitur Scacc *loc. cit, num. 695.* quorum
multi dicunt, hanc opinionem esse veriorem, & te-
nendam.
Et si Doctorum numerus attendatur, non facilè
erit cognoscere, quæ nam communis, seu magis com-
munis opinio dici debeat, præcipuè cum multi varijs
in locis contrarij reperiantur, qui modo vnam, modo
aliam amplexi sunt opinionem, sed absit à iuris peri-
tis talis decidendi modus, vnde omissa longiori Do-
ctorum relatione, veniemus ad rationes, quæ magis
cuiuslibet animam mouere debent.
Scacc, *in dict. cap. 7 num. 691 & tribus seqq.* pro opi-
nione Bart. quod positio partim vera, & pertim falsa
respectu quantitatis non possit in totum negari, qua-
tuor adducit argumenta, quibus etiam respondet *nu-*
mer. 705. & seq. quorum tria prætermittam, tum quia
perum concludere videntur, tum etiam quia ipsis op-
timè satisfacit, Scacc. *loc. cit. num. 705. & 706.* quartum
verò argumentum relatum à Scacc. *num. 694.* est illud
11 in quo Bart. se fundat, quemadmodum † interroga-
tus de toto, intelligitur etiam interrogatus de quali-
bet eius parte; sic respondens intelligitur respondere
non solum de toto, sed etiam de qualibet eius parte:
sed de aliqua parte vera est positio, ergo in totum ne-
gari non poterit, assumptum autem probet Bart. quia
in maiori summa inest minor.
12 Sed respondetur, † in maiori summa contineri mi-
norem, hoc est, ad integrandam maiorem summam:
non

non autem, quod ille, qui petit summam maiorem, vi-
deatur etiam petere minorem per se. Nec dicatur, si
petit centum, etiam quinquaginta petere dicitur:
nam dicitur petere quinquaginta, quatenus quinqua-
ginta veniunt ad constituendam, & integrandam sum-
mam centum, non autem, quod quinquaginta dican-
tur per se petita, vt declarat Dec. *in leg. non potest videri*
num. 5. ff. de reg. iur. quem ibidem refert Cagnol. *num. 4.*
& licet Scacc. *loc. cit. num. 707.* dicat, Decium non re-
spondere contrarijs, attamen mihi semper visum fuit,
supradictam declarationem non solum tollere argu-
mentum Bart. sed ex ipsa clarissimam rationem desu-
mi contra id, quod Bartol. pro sua sententia adducit:
13 † nam si quinquaginta non dicuntur per se posita in
positione continente maiorem summam, ergo reus
non tenetur de quinquaginta respondere: probatur
consequentia, reus namque non tenetur respondere
positionibus, nisi ponens expressè affirmet, quod po-
nit, vt suis locis fuit dictum, sed de quinquaginta per se
non affirmat, ergo de quinquaginta respondere non
debet; sed solum de summa, quam expressè affirmat,
& sic de centum, sed positio respectu centum est falsa,
ergo in totum, & absolutè ipsam negare potest: &
hanc rationem benè animaduertit Surd. *in d. decis. 58.*
sub nu. 2. & sic non obstant, quæ multi considerant cir-
ca interrogationem, & petitionem; hæc enim à posi-
14 tione admodum differunt: † nam in positione prius,
quod ponitur affirmari debet; & ille, qui ponit de cen-
tum, non affirmat de quinquaginta, nisi quatenus illa
quinquaginta veniunt ad constituendam summam
centum, & solum centum non dicuntur per se posita;
ac ideo in totum negari potest positio, quia falsa est
respectu centum.

15 In petitione verò continente centum contrarium
est afferendum, nam sat est, virtualiter quinquaginta
fuisse petita, prout etiam interrogatus de centum, vir-
tualiter intelligitur interrogatus etiam de quinqua-
ginta, quam differentiam perpendit Surd. *in dict. decis.*
58. num. 11. & in illis terminis locutus fuit Couarr. *loc.*
citat. qui tenet, debitorem conuentum super toto, de
parte respondere debere.

Secundo ipsemet Bartol. *in dict. § si stipulanti* dicit,
16 † quod si positio sit falsa respectu alicuius conditio-
nis, vel qualitatis potest in totum negari; at in casu
proposito sunt posita quinquaginta, sed cum hac con-
ditione, seu qualitate, vt ista quinquaginta concurrãt
ad constituendam, & integrandam summam centum;
at positio cum hac qualitate est falsa, ergo in totum
negari potest, licet vera fuisset, si per se illa quinqua-
ginta fuissent posita.

17 Tertiò hoc casu † illa negatio, licet vniuersalis, de-
bet referri ad quantitatem in positione expressam, vt
optimè animaduertit Iacob. de Aren. *de position. nu. 21*
Rob. *de position. num. 12.* idem Ruttig. *in d. ff. leg. si stipu-*
18 *lanti num. 15. verb. vnum tamen*, qui dicunt, † respon-
sionem referri debere ad ipsam interrogationem in
positione factam: vnde si ponis mutuasse centum, &
respondeam non credo; intelligitur hoc modo, videli-
cet non credo, te mutuasse centum; sed hinc non sequi-
tur, quod non credam mutuasse quinquaginta: & se-
quitur Surd. *dict. decis. 58. sub num. 5. versic. quod multo*
magis. Nec dicatur virtualiter etiam quinquaginta
contineri in positione: nam respondetur, quod sal-
tem non sunt per se posita: vnde negatio refertur so-
lum ad illam quantitatem expressam, & per se posi-
tam, vt per supracitatos Doctores, quicquid in con-
trarium annuere videatur Pacian. *de probation. cap. 18.*
num. 16. dicunt propterea, ponentem debere esse cau-
tum, & facere plures positiones, descendendo vsque
19 ad minimum quadrantem: † quod tamen in positio-
nibus quantitatis non facilè est obseruare: nam pona-
mus, me prætendere mutuasse centum: si faciam posi-
tionem, me tibi cẽtum mutuasse tali tempore (positio
enim tempus, & causam continere debet, vt dictum
fuit supra *in cap. 20.*) ponere postea non potero, me
eodem illo tempore, & ex eadem causa: tibi mutuasse
quinquaginta; esset enim contraria primæ positioni,
in qua dixi, mutuum fuisse scutorum centum; & con-
trarias positiones non admitti, iam diximus supra *in*
cap. 17. nisi tamen prætendam, mutuum scutorum cen-
tum fuisse factum in pluribus vicibus, exempli gratia
prius scutorum vigintiquinque, postea quinquaginta;
& demum vigintiquinque, & sic in totum scutorum
centum.

Quæ conclusio, vt supra firmata, procedit etiam si in
20 positione dicatur: † & si non credit de tanta quanti-
tate, dicat de quanta ascensiuè, & descensiuè vsque ad
minimum quadrantem, quicquid in contrarium dicat
Cagnol. *in dict. leg. non potest videri sub num. 5.* Gayl. *loc.*
citat. num. 18. vna cum nonnullis alijs relatis per Ioan.
Ordelaf. *in leg. final. num. 801. ff. de rei vindicat.* Ludou.
decis. Perus. 51. nu. 6. vbi dicit, practicos inuenisse hanc
cautelam, alios citat Surd. *in dict. decis. 58. sub num. 2.*
vers. quæ sententia, Scacc. *de Iudic. lib. 2. cap. 7. num. 708.*
adhuc enim absolutè negari potest: Idque ex duabus
21 præcipuè rationibus. Primo, quia † reus non tenetur
respondere positionibus, nisi prius ponens affirmet,
cum interrogatiuè non fiant positiones, vt supra *in ca-*
pit. 3. num. 13. & seqq. ponens enim debet fateri, quod
ponit, vt sæpè superius fuit dictum: sed ille, qui dicit:
& se non crede di tanto, dica di quanto; respectu quanti-
tatis in positione non expressè interrogat, non ponit:
vnde non est mirum, non teneri hoc modo interroga-
tum respondere; ac ideo absolutè potest positionem
negare. Secundo reus non tenetur, si non vult, diuide-
re positionem actoris, prout diuideret, si summam ve-
ram à non vera distingueret: vnde vana debet reputari
hæc cautela, Neuiz. *cons. 7. num. 9. &* 10. & docent post
alios multi, quos citat, & sequitur Surd. *in d. decis. 58.*
num. 10. & 11. Sola *ad Const. Saband. in tit. de position.*
glos. 9. de quo etiam *in cap. seq. num. 11.*

22 Et supradicta conclusio, † quod positio partim ve-
ra, & partim falsa, respectu quantitatis possit in totum
negari, alijs medijs comprobat Scacc. *in dict. capit. 7.*
num. 699. & plurib. seqq. qui *num. 698.* dicit, hanc specu-
latoris opinionem seruari, etiam in practica: & in re-
sponsione iam data nullam habet difficultatem, pu-
23 ra, † si ageretur de periurio incurso ob illam negatio-
24 nem: maximè † quia illa semper capienda est inter-
pretatio, per quam à periurio quis excusatur *cap. peti-*
tio vestra de iur. iur. plura ad propositum Surd. *in dict.*
decis. 58. num. nonnulla alia vide *in cap. seq.*

SVMMARIVM.

1 *Generali positioni qui responsum dedit, speciali iterum non tenetur respondere, declaratur vt num. 4. 13. & sequentibus.*

2 *Genero destructo, destruitur qualibet eius species.*

3 *Speciali positioni qui responsum dedit, potest cogi ad respondendum etiam generali.*

5 *Generali, seu vniuersali positioni continenti plures res, qui responsum dedit, potest cogi ad respondendum positioni continenti illas res particulares, quod tamen declaratur num. 10. & 15.*

6 *Generaliter interrogatus de omnibus mobilibus, potest in specie de hoc, vel illo interrogari, de quo plura similia num. 12.*

8 *Interrogatus de decem potest interrogari de octo, septem, & vsque ad minimum quadrantem.*

9 *Negans debere decem, non intelligitur negare debere nouem, vel octo: quod tamen declaratur num. 10.*

11 *Clausula, si non credit de omnibus, dicat de quibus: nihil operatur.*

12 *Iacob. de Aren. & Vbertus Rob. circa generales positiones reprobantur.*

Qui

Qui responsum dedit positioni generali, an teneatur respondere speciali. Cap. LIV.

1 DVbitari potest, † actor generalem fecit positionem, quæ fuit à parte negara, deinde posuit speciales, an iterū specialibus positionibus sit respondendum, Bald. *in leg. pacta conuenta, §. sed si fundandi nu. 4. ff de pact* & secundum alias impressiones incipit *dicta lex Iurisgentium, & est lex septima* ; negatiuam approbat sententiam: nam certum est, positionibus semel tantum esse respondendum, vt supra dictum fuit *in ca-*
2 *pit.* 51. † sed destructio genere, destruitur quælibet eius species; vnde negans genus, intelligitur negare omnes eius species: ac ideo ille, qui negauit genus, non debet cogi ad iterum respondendum positionibus continentibus species, vti positionibus iam negatis; & imputandum est ponenti, qui generalem fecit positionem, vt per Bald. *locis citat*, quem refert, & sequitur Mascard. *conclus.* 1177. *nu.* 67. *in fin.* Carpan. *super Statut. Mediol. cap.* 83. *num.* 26.

3 E contra verò, † qui negauit positionem specialem, potest cogi ad respondendum generali, quia per remotionem speciei, non sequitur remotio generis: vnde non tenet consequentia, non est homo, ergo non est animal, vt per Bald. *loc. cit.*

Quæ tamen sunt intelligenda in terminis, in quibus
4 loquitur Bald. † in genere nempè, & specie propriè
5 sumpta, † non autem in positione generali, seu vniuer-
6 sali continente plures res: & sic plura indiuidua, † quæ sublata generalitate, non tolluntur. Sit exemplum, quis ponit, Titium habuisse omnia mobilia, quæ reperta fuerunt in hæreditate Sempronij: Titius negat: an iterum possit poni, Titium habuisse libros, vestes, hanc, vel illam rem: & id facere posse, & Titium respondere debere, non est dubium. Nec obstat, iam respondisse, non habuisse mobilia: nam fieri potest, quod omnia mobilia non habuerit; sed quod benè hanc, vel illam rem fuerit consecutus: vnde sublata illa generalitate, non tamen omnia indiuidua intelliguntur sublata, & idem est, si quis vniuersalem faciat positionem, Titium habuisse mobilia; licet enim neget, eius tamen negatio refertur ad illam vniuersalitatem, vnde ad hoc potest poni, habuisse vnam, vel aliam rem.

Nec obstat, si dicatur, debebat saltem fateri ea, quæ habuit, quod cum non fuerit, intelligitur negasse omnia, ac ideo ad respondendum in specie, cogi non pos-
7 se. Nam respondetur, quod † responsio refertur ad interrogationem, vnde, cum interrogatio sit generalis, vel vniuersalis, intelligitur negata vti vniuersalis, & vti generalis, non autem omnia indiuidua sub illa generalitate, & vniuersalitate comprehensa, vt in fortioribus de quantitate docuit Specul. *de position.* § 5. *num.* 7. vbi
8 dicit, † quod interrogatus an debeat decem, si negat, debet fieri alia positio, an debeat nouem, si negat fiat alia, an debeat octo, sic descendendo vsque ad vltimum numerum: quod in interrogationibus optimè procedit: sed in positionibus, in quibus non fiunt interrogationes; sed est necessarium aliquid certum affirmare, non admitteretur hæc variatio, vt supra *in capit. præced.* fuit dictum.

Et Iacob. de Aren. *de position. num.* 24. & Rob. pariter
9 *de position. num.* 12. dicunt, † quod ille, qui negat debere decem, non intelligitur negare debere nouem, vel octo: vt ideo poterit interrogari vsque ad minimum quadrantem: de quo *in dict. cap. superiori*.

Quod tamen & Specul. & Iacob. de Aren. & Rob.
10 declarant non habere locum: † si reus respondendo dixisset, nihil debere, tunc enim intelligeretur negasse & decem, & nouem, & octo, & quamcumque aliam quantitatem; vnde non amplius respondere esset obligatus: prout etiam si in exemplo supra posito, Titius respondisset, non habuisse aliqua mobilia: certè non esset amplius interrogandus, an hanc, vel illam rem habuerit: si enim aliqua non habuit mobilia, necesse est, non habuisse nec hanc, nec illam rem.

Quod ampliandum est procedere, etiam si in posi-
11 tione fuerit dictum: † & si non credit de omnibus, dicat de quibus, per ea, quæ tradit post alios Surd. *in decis.* 58. *num.* 10. *in calce operis decis.* 65. de eo, qui dixit in positione, *e se non crede di tanto, dica di quanto*: vel si dictum fuerit coniunctim, & diuisim: & est ratio, quia reus non tenetur diuidere positionem actoris, Tuscus *in litt. P. conclus.* 386. Neuizan. *consil.* 7 *num.* 9. & 10. vt latius dixi *in cap. superiori num.* 20, & 21. quæ hic non repetam.

12 Exempla autem, quæ de positione generali ponunt Iac. de Aren. *loc. cit. num.* 23. & Rob. *loco pariter citato num.* 13. non probo, vt si quis ponat, te esse hæredem Titij, quod negaueris, non poterit postea ponere, te esse hæredem eiusdem Titij pro parte, vt supradicti asserunt: nam ille, qui indefinitè ponit, te esse hæredem Titij, cum illa locutio indefinita, æquippolleat vniuersali, intelligitur posuisse, te in omnibus esse hæredem, quod cum falsum sit, merito reus id negare potuit. Verum quia fieri potest, te esse hæredem solum pro parte, poterit postea fieri positio, te pro parte esse hæredem, quod non obstante negatione facta positioni vniuersali, fateri poteris absque vlla contrarietate, & periurio, ac ideo ad respondendum poteris cogi, quicquid dicant supradicti Doctores, quos sequi videtur Scacc. *de Iudic. par.* 2. *cap.* 7 *sub num.* 177.

Idem videtur dicendum de alio exemplo, si quis ponat, fundum ad aliquem pertinere, quod non possit postea ponere ad ipsum pertinere pro parte: nam imò licet negauerit, fundum ad se pertinere: hinc tamen non intelligitur negasse, nec partem ad ipsum spectare; sed solum totum fundum, de quo toto ex illa indefinita locutione fuit interrogatus; ac propterea iterum de parte poterit interrogari: prout ille, qui negauit hæreditatem ad aliquem spectare, poterit interrogari de singulis rebus: nam licet tota hæreditas ad ipsum non spectet, benè fieri potest, vt aliquæ res particulares ad ipsum pertineant: & idem existimo dicendum de alio exemplo, si ponam, à me habuisse gregem, licet negaueris, attamen ponere potero, te hoc, vel illud animal habuisse.

Non obstat ratio, quam in contrarium considerant
13 supracitati Doctores, † quod ille, qui negauit genus, non possit interrogari de speciebus sub illo genere contentis; nam id locum habet in genere propriè sumpto, quo sublato, etiam species intelliguntur sublatæ, vt Bald. optimè, & subtiliter declarat *in dict. leg. pacta conuenta, § si quis fundandi num.* 4. sed exempla, de quibus supra, non sunt de aliquo genere, quod de pluribus prædicetur speciebus: sed potius de speciebus continentibus plura indiuidua, quorum vno sublato, alia non remouentur: dato enim, quod quis non sit hæres in totum, fieri potest, quod sit pro parte: dato quod totus fundus ad me non pertineat, pars tamen ad me spectare potest: dato quod bona omnia hæreditaria mea non sint, cur saltem aliqua mea esse non possunt? & dato quod gregem non habuerim: fieri tamen potest, me habuisse, exempli gratia, pecudem. Vnde quemadmodum interrogatus de centum, potest interrogari de quinquaginta; sic etiam de pluribus generaliter interrogatus, poterit in specie interrogari de qualibet re.

14 Quod primò limitatur, † in genere propriè sumpto, quo sublato, etiam species sublatæ remanent, vt per Bald. *loc. cit.*

15 Secundò limitatur, † si negando addiderit, nihil debere, vt supra dictum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Credo, si producatur Instrumentum non est legitima responsio.*
2 *Credo, si instrumentum appareat, non est legitima responsio.*
3 *Credo, si probetur, an sit legitima responsio.*
4 *Non credo, nisi probetur, vel non credo, nisi instrumentum appareat, an sit legitima responsio: & quid si statutum adsit, vt debeat simpliciter responderi, num. 5. & si fuerit probatum, vel instrumentum exhibitum, geminata erit probatio num. 6.*
7 *Non credo, nisi probetur, vel non credo, nisi instrumentum appareat, non differunt hæ responsiones.*
8 *Positiones esse inuentas ad hoc, vt actor ab onere probandi releuetur, quomodo sit intelligendum.*
9 *Doceat legitimè, alias non credo, an sit legitima responsio*
10 *Credo, quatenus in positione contenta vera sint: si vero contrarium appareat, non credo: an sit legitima responsio.*
11 *Refero me ad Instrumentum, vel credo, prout in instrumento: an differant hæ responsiones: & an sint admittendæ, & num. 12.*
13 *Responsio relatiua ad instrumentum admittitur, si de ipso constet apud acta, vel producatur, vel saltem enuncietur; quæ in proposito non differunt num. 15.*
14 *Responsio relatiua ad instrumentum, perinde est, ac si de contentis in instrumento fieret expressa mentio.*
16 *Ponens an teneatur exhibere scripturam in positione enunciatam.*
17 *Enunciare, vel producere, an differant quantum ad exhibitionem.*
18 *Responsio relatiua ad Instrumentum non magis nocet, quam ipsum instrumentum.*
19 *Per responsionem referentem se ad instrumentum non intelliguntur confessata in instrumento non contenta.*
20 *Referens se ad Instrumentum non intelligitur ipsum approbare, si sit nullum.*
21 *Relatio facta ad Instrumentum nullum, ipsum approbare non dicitur, prout non dicitur approbare ea, quæ in Instrumento non continentur.*
22 *Responsio relatiua ad instrumentum, non admittitur, si de ipso in actis non appareat, non producatur, nec in positionem enuncietur.*
23 *Responsio relatiua ad instrumentum admittitur in facto antiquo, & implicito, etiam si de ipso non appareat, non producatur, nec in positione enuncietur.*
24 *Responsio relatiua ad Instrumentum admittitur, si respondens instrumentum, ad quod se refert, producat.*
25 *Responsio incerta, per relationem ad scripturam fit certa, si scriptura, ad quam fit relatio, exhibeatur.*
26 *Responsionem relatiuam ad scripturam qui vult sustinere, debet exhibere scripturam, ad quam fit relatio: ad quod etiam cogi potest, num. 27.*

De Positione relatiua ad acta, instrumenta, vel ad aliquam aliam scripturam. Cap. LV.

NOn leuis est controuersia inter Doctores, an quis possit respondere positionibus, referendo se ad acta, instrumenta, vel ad aliquam aliam scripturam? In qua difficultate, omissa disputatione, plures constituam casus, prout etiam pluribus modis concipi potest responsio relatiua, de quibus promiscuè Doctores loquuntur.

1 Primus est, si dicatur, † credo, si producatur Instrumentum: quam responsionem non esse admittendam, dixit Specul. *de instrumen. editi*, §. *nunc dicamus num. 5. versic. quid si aliquis*: & est ratio, quia in aliquo ponentem non releuat, si enim actor instrumentum producere esset obligatus, ex ipso resultaret probatio, nec ex hac responsione aliquod commodum consequeretur, & tamen certum est, positiones fuisse inuentas ad releuandum ponentem ab onere probandi, vt supra suis locis fuit dictum; ac propterea talis non debet admitti responsio, Ludouic. *decis. Perusina* 8. *num.* 3. *in calce operis decis.* 31.

Nec diuersa est responsio, quam pro secundo casu
2 adduximus, † credo, si instrumentum appareat: quæ pariter inanis reputatur, si enim ex instrumento id apparere debet, supeflua erit responsio, vt pariter Speculator dicit *loco citato versic. quid si*; cum per eam ponens in nihilo releuetur, nam sensus illorum verborum, si instrumentum appareat; nullus alius est; nisi si instrumentum producatur, sed si instrumentum producere actor esset coactus, in aliquo ipsi non iuuaret talis responsio, vt benè post Specul. dicit Ludou. *in dict. decis. Perus.* 8. *num.* 16. Idem Rota *in decis.* 846. *par.* 4. *diuers. num.* 1. *in calce operis decis.* 17.

Eadem ratione tertio loco reijcienda erit responsio,
3 † credo, si probetur; si enim ponens, quod ponit, probare esset obligatus, nullo modo ab onere probandi, mediantibus positionibus esset liberatus, Curt. *de posit. num.* 53. Rot. *in dict. decis.* 846. *sub num.* 1. Afin. *in praxi*, §. 19. *cap.* 26. *nu.* 3. plura ad propositum Ludou. *in dict. decis.* 8. quæ, cum in proposito casu nullam habeant difficultatem, prætermitto.

4 Quarta succedit responsio, si dicatur, † non credo, nisi probetur, vel non credo, nisi instrumentum appareat, quam responsionem esse admittendam, dixit Bart. *in l. de ætate*, §. *nihil. ff. de interrog. action.* Rom. *in leg.* 1. § *si quis, ff de verb. oblig.* Specul. *in tit. de instrumen. edit.* §. *nunc dicamus vers. si quis*, Mathes. *sing.* 37. *in princip.* & tradunt plures, quos citat Gayl. *pract. obseru li.* 1. *obseruat.* 82. *num.* 20 & *seqq.*

Verum Methes. *loco citato*, hanc conclusionem, seu
5 quartum casum duobus militat modis, † primò, si statutum adsit, vt debeat simpliciter responderi: secundò, si instrumentum non fuerit in actis productum, quem refert Ludouis. *in dict. decis.* 8. *sub num.* 4. sed limitationes, seu declarationes prædictæ conclusionem omnino destruunt: præsupponimus enim simpliciter esse positionibus respondendum, & instrumentum apud acta non esse productum; si enim esset productum, impertinens esset responsio, non credo, nisi instrumentum appareat; nam si fuit in actis productum, iam de ipso dicitur apparere, & licet Math. sequatur Curt. *loc. citat.* addentes ad Papienc. *in forma position. in verbo per verbum credere*, & alij, quos refert Gab. Sat. *in adnot. ad dict. sing.* 37. prout etiam Cauagn. *super Decret. Montis Ferrat. Decret.* 12. §. 1. *num.* 10. & *seqq.* attamen absolutè existimo ego, supradictam responsionem, non credo, nisi probetur, vel nisi instrumentum appareat, simplicem esse responsionem, & omnino admittendam, nam dum dicit, non credo, simpliciter negat, nec illa addictio tollit simplicem præcedentem negationem: cum ipsi nec aliquid addat, vel detrahat; ac
6 propterea pro simplici negatione haberi debet. † Imò illa adiectio potius actori prodesse posset, casu quo positio esset per testes, vel per instrumentum probata, diceretur enim geminata probatio per testes, nempè, vel instrumentum, & per confessionem partis, Bald. *in capit. cum num* 7. *de constit.* Ias. *in leg. actione num.* 3. *C. de transact.* Guid. *sing.* 46. Gayl. *lib.* 1. *pract. obseruat. obseruat.* 82. *num.* 21. & *seqq.* Nec dicatur, statutum mandat simpliciter responderi; nam hæc, vt dixi, est simplex responsio, & negatio, non credo, & illa verba subsequentia, nisi probetur, vel nisi instrumentum appareat: nil prorsus negationi addunt, vel minuunt; & etiam si non fuissent apposita, adhuc standum esset probationibus, ac instrumentis.

Et maxima est differentia inter hunc, & superiorem

casum, hic enim præcedit simplex negatio, ibi verò confessio conditionalis, credo nempè, si probetur:
7 † non puto tamen differentiam esse inter istas duas responsiones, non credo, nisi probetur, vel non credo, nisi instrumentum appareat: quicquid diuersimodè senserit Gayl. *loco cit. num.* 27. nec obstat, quod ipse dicit, hanc responsionem, non credo, nisi instrumentum appareat, non releuare ponentem ab onere probandi, nam certè nec superior, non credo, nisi probetur, aliquo modo ponenti prodest, cum onere probandi grauatus remaneat, & tamen esse admittendam ipsemet fatetur.

8 Nec dicatur † positiones fuisse inuentas ad hoc, vt actor releuetur ab onere probandi; quod non euenit in casu prædicto, cum stante præcedenti negatione, debeat vel probare, vel instrumentum ostendere: nam respondetur, positiones fuisse inuentas ad hoc, vt actor releuetur ab onere probandi, hoc est, vt non teneatur probare, quod per confessionem partis habere potest: sed hinc non sequitur, vt responsio debeat semper cum effectu releuare ponentem ab isto onere: nam aliter necesse esset, vt reus semper posita in positionibus fateretur: non releuat autem hoc casu, non quia non sit legitima responsio, sed quia fuit negata positio, ob quam negationem, ponens onere probandi grauatur.

9 Quinta similis est responsio. † Doceat legitimè, alias non credo, quæ pro simplici negatione pariter habetur, Mancin. *de iuram. par. 2. artic. 2. num.* 64. qui dicit, sic tenuisse Rot. in vna manuscripta coram Illustrissimo Paleoto, & est ratio, quia illa adiectio, doceat legitimè, nihil detrahit simplici negationi: vt dictum fuit in superiori casu.

10 Sextus est casus, si dicatur, † credo, quatenus contenta in positione vera sint, si verò contrarium appareat, non credo. in quo absolutè dicendum est, legitimam non esse respõsionem, nam tàm confessio, quàm negatio est conditionalis, nec aliquo pacto apta est releuare ponentem ab onere probandi. Immò interrogationi non conuenit: nam qui ponit, dicitur asserere, contenta in positionibus esse vera: vnde debet aduersarius respondere, an vera sint: non autem credere, si vera sint, non credere, si vera non sint; cum enim verbum, credere, sit expressiuum veritatis, sensus talis responsionis nullus alius esset, quam dicere, si vera sunt, sunt vera, si non sunt vera, vera non sunt, quo nihil ineptius; alias rationes in proposito considerata Asin. *in praxi, §. 19. cap. 26. per totum*; qui tamen *num.* 3. videtur confundere hanc responsionem, cum alia, si probabitur, de qua supra *num.* 3.

11 Septimus est casus, si quis dicat, † refero me ad instrumentum, vel credo, prout in instrumento, nullam enim constituo differentiam inter dictas duas respon-
12 siones, † cum tàm vna, quàm altera sit relatiua ad instrumentum, prima expresè, secunda relatiuè, per illam dictionem, prout. Aliqui volunt, hanc responsionem, vti incertam non esse admittendam, cum non releuet ponentem ab onere probandi, Gabal. *in glos. capit. 19. lib. 5. Constit. Marchia*, verisimiliter, & Mancin. *de iur. par. 2. art. 2. num.* 60. dicit, hanc simplicem, & absolutam non esse responsionem: ac propterea statuto non esse satisfactum, mandanti purè, & simpliciter positionibus esse respondendum. Alij volunt, imò hanc responsionem esse certam ex relatione ad instrumentum, cum relatum dicatur esse in referente cum omnibus eius qualitatibus.

Fœdere tamen distinctionis hæ contrariæ opinio-
13 nes communiter conciliari solent. † Aut instrumentum, ad quod fit relatio, enunciatur, seu producitur in ipsa positione, vel aliter apud acta illius causæ existit: & similes responsiones, credo, prout in instrumento, vel refero me ad instrumentum, admittuntur, Curt. *de posit. sub num.* 53. Specul. *de test. §. qualiter sub nu. 5. vers. sic. quid ergo, & vers. cæterum*, Bald. *in leg. 2. §. quod obseruari nu. 27. C. de iur. propt. calum.* qui dicit, id esse quotidianũ, Guid. Pap. *decis. 334. in calce operis decis.* 85. qui ita practicasse, & obtinuisse testatur; & sequitur Gabr. Sat. *in add. ad sing. Math. 37. in fin.* Cauagn. *super Decr. Mont. Ferr. Decr. 12. §. 1. num. 11. & seqq.* Ludou. *d. decis. Perus. 8. nu.* 11. qui alios allegat, & dicit Doctores cum hac distinctione transire *nu.* 33. Benint. *decis. 92. nu. 21. in calce operis decis.* 14. Rot. *decis. 846. nu. 2 diuers. par. 4. in calce operis decis.* 17. vbi dicit, quod responsio, credo, prout in instrumento, si de illo facta sit mentio in positione, sustinetur, quia determinat quid certum per
14 relationem; † cum enim talis responsio sit relatiua ad instrumentum, perinde est, ac si contenta in instrumento expressisset, ad tradita per Tiraq. *de leg. connu. glos. 7.* in secundo genere expressi, *num. 182. & seq.* Lud. *dict. decis. 8. num. 12. & seqq.* Gayl. *loco cit. num.* 24.

15 Nec constituenda est in hoc aliqua differentia, † an instrumentum producatur, vel apud acta causæ reperiatur, vel de ipso in positione fiat mentio; ad hoc enim, vt respondens possit se referre ad instrumentum, satis est, fuisse enunciatum, Bald *in l. de ætate, §. nihil vers. an hæc responsio de interr. act.* Camp. *de test. reg. 437. in 3. fallent.* quos sequitur Lud. *in d. decis. 8. num.* 14.

Imò non solum si in positione fuerit aliqua scriptura enunciata, potest respondens ad illam scripturam
16 se referre, † sed etiam antequam respondeat, potest instare, vt ponens scripturam enunciatam exhibeat, dummodo illa scriptura enunciata sit propria ipsius ponentis, & illam apud se habeat, vt declarat Specul. *in tit. de instrum. editione § 5. num.* 5. dicens, quod si quis in libello, vel positione faciat mentionem de aliquo instrumento suo, non alterius, Iudex potest cogere ad illius exhibitionem ante litem contestatam, vel ante aduersarij responsionem: Quod verum esse dicit, si illud instrumentum enunciatum habeat in promptu: secus data fide, etiam per iuramentum, ipsum non habere, nec dolo desijsse habere: tunc enim respondendum esset libello, & positioni absque alia exhibitione scripturæ enunciatæ, vt per ipsum Specul.

Solum hoc casu posset esse aliqua dubitatio, an propriæ scripturæ admissio, posset probari per iuramentum, & pro affirmatiua Bar. *in cons. 19 num. 4. & 18. volum* 3. multa in contrarium Pedroc. *cons. 3. & 4* & quomodo instrumentorum admissio probari possit, Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 61. nu. 19. & in addit. ad cas. 599. de arbitr. nu. 105. & seqq.* quæ vti extra nostram materiam prætermitto.

Et ex his, quæ Specul. docet, notare possumus, esse differentiam, an scriptura fuerit producta, vel solum-
17 modo enunciata. † Si enim fuerit producta, non est dubium, ipsam producentem posse cogi ad illius exhibitionem, vna cum connexis, non obstante etiam protestatione: se velle solummodo vti in parte, & partibus, &c. declarat Menoch. *in addit. ad dict. cas. 499. de arbitr. num.* 115. Si verò fuerit solummodo enunciata, est distinctio, quod aut scriptura enunciata est propria ipsius enunciantis, & verisimiliter apud ipsum existens, & eam edere tenetur: secus verò si scriptura sit aliena, nec in posse ipsius enunciantis, vt per Speculat. *loco citato.*

Circa quam responsionem relatiuam ad instrumenta, vt vnde digressa est, nostra reuertatur oratio, obser-
18 uandum est, † non magis nocere, quam ipsum instrumentum, ad quod fit relatio, Rim. *cons. 55. nu 12. lib. 1.* Dec. *consil. 27 num. 6. versic. non obstat.* Ceph. *consil. 200. num. 8. lib. 2.* Seraph, *decis. 946. num. 7. in calce operis de-*
19 *cis.* 58. † Vnde si in instrumento non contineantur posita in positionibus, illa non dicuntur cõfessata, Paris. *consil. 7. num. 4 lib. 3.* plures ad propositum allegat Mascard. *conclus. 385. num. 2.* Surd. *decis 291. num. 16. in calce operis decis.* 66. vbi dicit, quod si quis, respondendo positionibus, dicat, se confiteri, prout in Instrumento, si

to, si instrumentum sit diuersum a positione, positio habetur pro negata, Dec. *in leg edita nu.86.C de edend.* Gozad. *consil.57.nu.16.* Gayl. *lib.1.pract.obseruat.obseruat.82.num.24.* alios citat Surd. *in dict. decis.291. n.17* & sic talis confessio relatiua non præiudicat, nisi quatenus appareat, sic esse in relato; vt per ipsum, & Doctores, quos allegat, & docet Rot. *in decis.158. num.4. recens.par.2.qua est in calce operis dec 4.* vbi dicit, talem confessionem, vel responsionem relatiuam limitari, & regulam habere per instrumentum, ad quod fit relatio, & sic magis inspici dispositionem relatam, quam verba referentis.

20 Imò si instrumentum, † ad quod fit relatio, esset nullum ob defectum solemnitatum, vel ob aliquam aliam causam, illa relatio non magis præiudicaret, quam ipsum instrumentum, vt per Roman. *cons.294 num.2.* & rationem adducunt, quia quando confessio est relatiua ad aliquid, de quo appareat, attenditur relatum etiam in his, de quibus referens potest disponere, Felin *in cap.quoniam vers.2.limita.ff.de offic.deleg.* Dec. *in dict. leg. editi num.86.* Socin. Iun. *consil.75.num.25 lib.3* Alexand. *consil.9.num.12.lib.5.* Dec. *cons.63.num.6.vers. non obstat.* Menoch. *consil.1.n 95.& seq.* alios plures citat, & sequitur Surd. *in dict decis.291. num.16. & 17.*

21 † illa enim relatio facta a respondente, dicitur facta per errorem; credens instrumentum esse validum; prout quando fit relatio ad instrumentum de re, quæ in ipso non continetur, per errorem facta dicitur, vt per Menoch. *in dict.cons.1.num 95.& seqq.*

22 Si verò (& istud est secundum distinctionis caput) in positione non fiat aliqua mentio de instrumento, nec de ipso in actis appareat; volunt omnes, responsionem relatiuam ad instrumentum aliquod non admitti: & rationem esse dicunt, quia positiones fiunt à ponente ad hoc, vt se liberet ab onere probandi, ac extrahendi instrumenta, ac ideo illa responsio relatiua hoc casu non debet admitti; ne ponens grauetur hoc onere extrahendi illud instrumentum, ad quod fit relatio, quæ ratio cessat in alio distinctionis capite: quando nempè de instrumento iam consta in actis, quia à ponente producitur, vel ab ipso enunciatur; tunc enim dicitur pars ipsius positionis; & ponenti est imputandum, quod ipsum enunciauerit.

Quod conclusio in hoc secundo distinctionis capite

23 duobus declaratur modis. Et primò † si veritas contentorum in positione pendeat ex facto, vel antiquo, vel admodum inuoluto, vel plura capita habente; quod per instrumentum solummodo certificari possit; tunc enim quis non posset cogi ad præcisè respondendum, sed sufficeret respondere per relationem ad illud instrumentum, ex quo veritas facti positi haberi posset: aliter enim ex simplici responsione posset ipse reus de facili decipi: vnde cum nemo debeat ad pierandum induci, ista responsio relatiua admitti debet, ad quod conferunt multa, de quibus supra *in cap.13.& cap.16.* & docet Ludouis. post longam disputationem *in dict.decis.8.num.31.*

24 Secundò limitant, † si respondens vltra responsionem relatiuam ad instrumentum, vel aliquum aliam scripturam, ipsum instrumentum, vel scripturam produceret; hoc enim casu responsio diceretur certa, cum possit ex instrumento exhibito certificari: & insuper releuaret ponentem ab onere probandi, & extrahendi instrumentum, stante illius productione, Tuscus

25 *in lit.P, conclus.390.num.19.* † responsio enim incerta per relationem, fit certa per exhibitionem scripturæ, ad quam fit relatio, Rot. Genuens. *decis.16. num.3. in calce operis decis.49.* Et insuper releuat ponentem ab onere probandi, stante illius productione, Tusc. *in dict. conclus.390.num.19*

26 Ac propterea † ille, qui vult sustinere responsionem relatiuam ad aliquod instrumentum, vel scripturam, de qua apud acta non appareat, nec à ponente fuerit exhibita, nec enunciata, potest illam exhibere scripturam, ad quam respondendo positionibus, se retulit,

27 † ad quod etiam à parte cogi potest, ad hoc, vt incerta responsio certa reddatur, Rot. Gen. *in dict. decis.16. num.3.* Ludou. *dict. decis.8.nu.32.& 33.* Vlp. *de proposit. in verbo simpliciter,* Bertaz. *de claus.glos.2.claus.5.nu.2.* Tuscus *loco supra citato num 20.* Qua cautela, dum hæc scriberem, vsus est D. Iulius à Ponte Senogaliensis, qui in causa redditionis computorum, contra ipsum acriter mota, respondens positionibus, se retulit ad quandam sententiam: & cum pars opponeret melius responderi, produxit sententiam illam: & Excellentiss. D. Petrus Matthæus Marchinus Fanentinus, Vrbini tunc Prætor, & in illa causa Iudex delegatus pronunciauit, benè fuisse responsum.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus iuris non est respondendum.*
2 *Positio iuris est superflua, & num 5.*
3 *Confessio circa ius nihil operatur.*
4 *Ius non indiget probatione, imò contra ius probari non potest.*
6 *Positiones fiunt supèr facto.*
7 *Positioni aliquid fuisse factum ad terminos iuris non est respondendum.*
8 *Positioni continenti ius statutarium non est respondendum: quod tamen intelligunt in iure statutario loci, vbi fit iudicium, non autem alterius loci num 9. quod Auctor non approbat num.10.*
11 *Positio fieri potest de extrauaganti non inserta in corpore iuris.*
12 *Positiones super iure consuetudinario fieri possunt, etiãsi agatur de consuetudine loci, vbi fit iudicium n.13. dummodo consuetudo non sit notoria, redacta in scriptis, probata in actis, vel determinata per sententiam, vt n. 14.*
15 *Positionibus continentibus ius dispositiuum, non dispositiuè est respondendum: declaratur à nonnullis, vt num.16 quod tamen Actor non approbat.*
17 *Factum quando est expressè positum, non est postea respondendum, super iure ex illo facto resultante.*
18 *Positioni animo fuisse aditam hereditatem, an sit respondendum.*
19 *Animus nec verbis, nec factis declaratur, non potest in positioni poni.*
20 *Positioni continenti factum est respondendum, licet habeat annexam conclusionem iuris, quod tamen improbatur num.21.*
22 *Positionibus habentibus annexam factum, & ius, non est respondendum, & si diuidatur, erit respondendum illis, quæ continent factum, non autem continent hus ius.*
23 *Positiones super iure præsumpto fieri possunt: quod quemadmodum sit intelligendum, declaratur num.24*
25 *Super eo, quod ius præsumit, possunt fieri positiones, non autem super iuris præsumptione, quod ibi exemplis declaratur; & adducitur ratio.*

Positionibus iuris an sit respondendum. Cap. LVI.

1 SI quæratur, † an positionibus iuris sit respondendum, negatiua est constituenda regula, quam probant Iacob. de Aren. *de posit.num 42* Rob. *de posit.nu.53* Curt. *de position.num.33.* Specul. *in tit. de posit.nu.29. & seqq.* Papp. *de forma excipiendi contra position. in verb. posit. in iure quam in facto,* Pacian *de probat.cap.52 n.14.* Gabal *in glos.cap.19 lib.5 Constitut. March lib.8* Myn. *obseru.88.cent. num.15.* Mascard. *conclus.1177. num.48.* Gayl. *pract.obseruat.lib.1.obseru.82.num.13.* Grauat. ad Velit. *lib.5.cap.14.sub num.19.* Bart. *in l. 2 §. quod obseruari num.29.C.de iur.propter calum.* vbi alij scribentes, alios citat Scac. *de iud.par.2.cap.7. num.203.*

2 Cuius rei duas præcipuè adducunt rationes: † pri-
mò, quia positio iuris dicitur superflua, cum ius non
sit probandum, *leg. vltim. ff. de iur. iur.* tanquam certum
3 finitum, & ex se probatum: † ac ideo confessio circa
ius nihil operatur, *leg. in omni, ff. de iur. & fact. ignor. leg.*
plurimum, ff. de eod. cap. sæpè de appell. l. ornamentum, ff. de
aur. & arg. leg at positiones sunt inuentę ad hoc, vt po-
nens ab onere probandi releuetur, vt supra varijs in
locis fuit dictum; si igitur ponens ius non releuatur
ab onere probandi, cum responsiones circa ius non
præiudicent, ad quid volumus cogere reum ad ipsis
respondendum, vt per Gayl. *in dict. obseruat. 82. num.*
13. lib. 1. & docet Scac. *de Iudic. par. 2. in dict. cap. 7. num.*
4 204. Imo non solum ius non indiget probatione, † sed
contrarium nullatenus probari potest, vt *in dict. leg. or-*
5 *namentum, ff. de aur. & arg. leg.* † ac propterea positio-
nes circa ius semper possent dici superfluæ, inutiles,
non releuantes, vt per Scac. *loc. cit. num.* 205.
6 Secundam considerant rationem, † quia positiones
fiunt super facto, Scacc. *in dict. cap. 7. num. 33.* & ex cor-
pore libelli debent desumi, vt dictum fuit superius,
præcipuè *in cap. 16.* ac ideò positionibus iuris, vti fa-
ctum non continentibus, non est respondendum.
7 Et non solum non est respondendum positionibus
continentibus aliquam iuris dispositionem; sed nec
minus, si ponatur, aliquid fuisse factum ad terminos
iuris, prout si dicatur, talem donationem, talem rem,
tale instrumentum fuisse factum legitimè, canonicè,
vel secundùm iuris ordinem. cum id pariter iuris di-
spositionē respiciat, vt per Specul. & alios *loc. supra cit.*
Secundò ampliatur, vt conclusio procedat non so-
8 lum si ponatur ius commune, † sed etiam si ius statu
tarium in positione esset positum, cum etiam ius sta-
tutarium vti certum, probatione non indigeat, vt de-
clarat Bart. *in leg. 2. §. quod obseruari. nu. 30 ff. de iur. iur.*
Curt. *in dict. tract. de posit. nu. 34.* Mascard. *dict. conclus.*
1177. num. 38 Scac. *loco supra citato num. 213.*
9 Quod tamen intelligitur † in iure statutario loci,
vbi est controuesia, secus si ageretur de statuto alte-
rius loci, cum enim statuta statuentium iurisdictio-
nem non excedant, tanquam quid facti probari de-
bent, & per consequens in positione poni, Scacc. vbi
10 supra *num.* 214. Quæ tamen † declaratio non admo-
dum mihi arridet: nam ratio, ob quam dicunt, positio-
nibus continentibus ius statutarium non esse respon-
dendum est, quia ius istud est certum, & tanquam cer-
tum non indiget probatione; quæ ratio militat tam in
statuto vnius loci, quam alterius; licet enim statutum
non extendat eius vires extra territorium statuen-
tium, vt supra suo loco fuit dictum; attamen id non
facit, vt illud ius non sit certum in se, & tanquam cer-
tum probatione non indiget, & eodem modo respon
11 deri posset ad id, quod aliqui asserunt, † posse fieri
positionem de extrauaganti non inserta in corpore
iuris: vt per Scac. *in dict. cap. 7. num* 215. nam aut facit
ius, aut non, si facit ius, licet non sit inserta in corpore
iuris est, tamen certa, nec alia probatione indiget, si
vero non facit ius, bene poni poterit, non esset enim
tunc positio iuris. Limitatur modo supradicta conclu
12 sio, † Positionibus iuris non esse respondendum, vt
procedat in iure scripto, secus in iure consuetudina
rio, quod tanquam consistens in facto probari debet,
ac ideo super ipso fieri poterunt positiones, Curt. *de*
positionib. num. 34. Iacob. de Aren. *de position. n. 42.* Bob.
de posit. num. 54. Specul. *loco supra citato nu. 3.* Oldrad.
consil. 244. num. 3. Mascard. *loc. cit. num. 52. & seqq.* Gayl.
pract. obseru. lib. 1. obseru. 82. num. 14. Mysing. *dict. obseru.*
88. num. 6. plures alios citat Scac. *de iudic. dict. capit. 7.*
13 *nu. 216 lib. 2.* qui dicit, id procedere † etiam si agatur
de consuetudine loci, in quo agitur iudicium, & repro-
bet in hoc Papien. contrarium sentientem.
14 Quod tamen *nu.* 217. † declarat non procedere in
consuetudine notoria, vt est consuetudo redacta in
scriptis, probata in actis, vel determinata per senten-
tiam, quæ cum non indigeat probatione, non est quod
ponatur in positione; nec quod reus ad responden-
dum cogatur; si tamen talis consuetudo sit in loco, in
quo agitur Iudicium, vt per ipsum *num.* 218.
Secundò limitatur, seu declaratùr conclusio, non es-
15 se respondendum positionibus iuris, † vt non proce-
dat in iure disposito; sed solum in iure disponente: &
fuit distinctio Bart. *in leg. 2. §. quod obseruari num. 30.* fit
exemplum ius disponit, vt seruitus per vsum tanti
temporis acquiratur, si hoc ius fuerit in positione de-
ductum, non erit respondendum, tanquam iuri dispo-
nenti: si verò ponatur, seruitutem fuisse acquisitam,
erit respondendum, vti iuri disposito: rationem autem
esse dicunt, quia illud ius dispositum dicitur merum
factum, licet à iure proueniat, & sequitur Curt. *de posi-*
tion. num. 34. alios citat Scac. *de Iud. lib. 2. cap. 7. nu. 219.*
qui *num.* 220. ponit ad hanc Bart. distinctionem de iu-
re disponente, & disposito quandam declarationem,
16 quam veram esse nullo modo censeo: † dicit ipse, posi-
tionem iuris dependentis ab aliquo facto certo non
esse admittendam; quia tanquam quid certum non in-
diget probatione; & sic procedere ea, quæ supra dixi-
mus, positionibus iuris non esse respondendum: secus
verò si positio contineat ius dependens: ab aliquo fa-
cto incerto, & indefinito; tunc enim poterit vtiliter
admitti, & dat exemplum: si quis ponat, te obligatum
esse soluere mihi centum, vel dare transitum ad talem
fundum, te non posse facere testamentum, & similia,
& rationem esse dicit, quia in similibus positionibus,
præsumptiuè continetur factum antecedens, ex quo
oriri potest ius in positione positum: Verum, si istud
factum præsumptum, fuisset expresè positum, puta,
tibi mutuasse centum, ac ideò obligatum esse restitue-
re dicta centum: conuentum fuisset, vt possem per tua
bona transire, ac ideo obligatum esse mihi dare tran-
situm; te esse minorem 14. annorum, ac ideo non pos-
se facere testamentum, vt in exemplis ab ipso Scacc.
allatis; super facto absque dubio esset respondendum:
& sic super mutuo, pacto, ac ætate: sed super iure ne-
quaquam: certum enim est ius, mutuatarium teneri
ad restitutionem rei mutuatæ, pacta esse seruanda,
minorem 14. non posse facere testamentum, & sic de
17 singulis: si igitur † quando factum est expresè posi-
tum, quis non tenetur respondere super iure ex illo fa-
cto resultant: quare volumus, quod ad responden-
dum cogi possit, si factum sit solum præsumptiuè po-
situm? Præterea hæc sua declaratio destruitur ex his,
quæ ipse dicit *num* 222. vbi, declarando hanc suam ad-
uertentiam, dicit, interrogatum posse opponere, vt
ponens exprimat factum, & causam: ergo si factum, &
causam non exprimat, non erit obligatus respondere,
& casu quo factum, & causa exprimatur, erit obligatus
respondere super facto, & causa, non autem super iu-
re, vt supra dictum fuit.
Et ex conclusione supra firmata *num.* 15. appareret
18 † malè sensisse eos, qui dicunt, non esse responden-
dum positioni continenti, animo fuisse admitam hære-
ditatem, licet enim, quod animo adeatur hæreditas ex
iuris dispositione proueniat, attamen, quod verè ani-
mo fuerit adita, est ius dispositum, & continet merum
factum, vt Curt. docet *loc. cit. num. 48.* Benè verum est,
19 † quod si iste animus neque factis, neque verbis fuisset
declaratus, non posset positione poni, tanquam
propositum in mente retentum; vt enim dicit Bald. *in*
lag. potuit nu. 7. C. de iur. delib. consensus mentalis, tan-
quam neque verbis, neque facto demonstratus, non
accommodatur actibus hominum: & cum ponens de-
beat affirmare, quod ponit, non poterit affirmare,
quod nec verbis, nec factis, nec alio modo signis fuit
declaratum, & in istis terminis loquitur Marant. *par. 6*
in Specul. Specul. *de interrogat. num. 14.* Mancin. *de iu-*
ram. par. 2. art. 2. num. 22.

Tertiò

Tertiò aliqui conclusionem limitant, seu declarant
20 † locum habere in positione super mero iure; secus
verò si positio aliquid contineat, quod sensu corporis
percipi possit, licet annexam habeat conclusionem iuris, vt docet Mascard. *in dict. conclus.* 1177. *nu.* 50. Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de teste, §. 5. in princip.* & exemplificat in eo, qui ponit, & possedisse talem rem, tanto tempore, tali titulo, bona fide, & inconcusse: & ideo est dominus.

Verum, si verba Ioan Andr. animaduertantur, ap-
21 parebit, † ipsum loqui potius in articulis, super quibus
possunt examinati testes; licet habeant annexam conclusionem iuris: nam poterunt circa factum testificari, & omittere conclusionem iuris, quod non est in positionibus, quibus, si plura contineant, vti duplicibus, & implicitis non est respondendum, vt suis locis fuit dictum, fieri namque potest, vt in exemplo proposito, possessionem esse veram, titulum falsum, tempus verum, bonam fidem falsam; & è contrario; vel quod factum in se verum sit, iuris verò conclusio aliqua ratione falsa, ac ideo ob hanc duplicitatem non erit respondeudum: & si fierent de vnaquaque re positiones separatæ, illis esset respondendum, quæ factum continerent; non autem illis, in quibus ius esset positum, vt supra dictum fuit.

22 Nec dicatur cum Mascardo, † respondeat saltem
super facto: respondetur enim primò; reum positiones actoris diuidere non esse obligatum, vt suis locis supra fuit dictum: Secundò, si diuidendo positiones, est obligatus solum respondere super facto, ergo non erit verum dicere, positionibus habentibus annexam conclusionem iuris esse respondendum: vnde in exemplo proposito deberent fieri plures positiones, puta, quod possedit talem rem, secundò tali titulo, tertiò per tantum tempus, & sic de singulis: & demum subnectere iuris conclusionem. Et primæ factum continentibus esset respondendum; secus vero vltimæ iuris: quidquid Mascard. dicat, & ante ipsum Oldrad. *dict. cons.* 244. *num.* 2.

23 Quartò limitant regulam supra positam, † locum
non habere in iure præsumpto, de quo positiones fieri poterunt, Bald. *in leg. cum verum in princip. C. de fi dic. com.* Curt. *de position. nu.* 35. Mascard. *dict. conclus.* 1177. *nu.* 54. *& seqq.* qui ad idem allegat Bart. *in ead. leg. cum virum*. Quæ si, vt verba sonant, intelligantur, falsa erit
24 conclusio: † nam imò, nec etiam super iure præsum
pto est respondendum. Puta lex præsumit, vicinum scire facta vicini, si quis hanc iuris præsumptionem in positione deducat, non erit respondendum: nec obstat, quod dicit Mascard. hanc positionem habere annexum factum, nempè vicinitatem: nam nec etiam positionibus continentibus solum factum, si sint multiplices, est respondendum, vt suis locis fuit dictum:
25 † vnde tantò minus erit respondendum positioni ha-
benti complicitatem facti, & iuris. Non inficior Bald. *loco citato* asserere super iure præsumpto esse respondendum, nam debet intelligi esse respondendum super eo, quod ius præsumit, non autem super ipsa præsumptione: vt in exemplo adducto: si ponatur, talem esse vicinum, secundò, ipsum scire facta vicini: tàm vni, quàm alteri positioni erit respondendum, nec obstat, quod secunda positio præsumatur etiam a iure, quia, quod præsumitur, melius probari potest, vt dixit Bartol. *in dict. l. cum virum*, vnde positio facit ad causam, licet videatur superflua, vt per Bald. *loco citato*, ex quo apparet Bald. non sensisse, de iure præsumpto habente annexum factum, sed de eo, quod etiam ius præsumit, quod est merum factum: & ratio dubitandi non erat, quod illa positio esset iuris, sed quia videbatur superflua, & non necessaria, ob iuris præsumptionem; attamen quia etiam id, quod ius præsumit, melius probari potest, vt per Bald. & Bart. *loco citato*, dicunt simili positioni esse respondendum.

SVMMARIVM.

1 *Confessio facta respondendo positionibus probat, & præiudicat: quod septem ampliatur modis, relatiuè tamen, vt num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. & 8. & quinque afferuntur limitationes, relatiuè pariter, de quibus num. 9. 10. 11. 12. & 13.*

Responsio facta respondendo positionibus an præiudicet. Cap. LVII.

1 QVemadmodum ille, † qui ponit, fatetur, eiusque confessio ponenti præiudicat, vt *in cap.* 25. ita etiam ille, qui respondet positionibus, fateri dicitur, & eius responsio respondenti nocet, aliter enim inutilis esset positionum vsus, nec releuaret ponentem ab onere probandi, si in vim iudicialis confessionis responsionibus vti non posset, vt pluries in superioribus capitulis fuit dictum, & docet Mascard. *de prob. concl.* 1176. *nu.* 28. Rugin. *pract. quæst. cap.* 16. *num.* 15. Rot. *decis.* 119 *nu.* 5. *select. per Farin. seu recent. par.* 1. *in calce operis decis.* 2. Rot. Rom. *decis.* 359. *num.* 40. *nouiss. ab anno* 1626. *vsque ad annum* 1630. *in calce operis decis.* 77. Ludouis. *decis.* 92. *num.* 1. *in calce operis decis.* 24. *& alij passim*.

2 Quod ampliatur, † etiam si responsio fiat per verbum. credere, cum in respondente positionibus sit expressiuum veritatis, de quo latè supra *in cap.* 40. quæ hic non repetam.

3 Secundò ampliatur, etiam si respondens dicat, se credere de auditu, vt *in dict. cap.* 40. *num.* 16.

4 Tertiò ampliatur, vt præiudicet responsio, † etiam si addatur, vt ponitur, vt *in dict. cap.* 40. *num.* 11. & quid si vlterius dicitur, & ad effectum, ad quem ponitur: de quo *in dict. cap.* 40. *num.* 13. *&* 14.

5 Quartò ampliatur, † etiam si responsio fuerit super facto alieno, de quo pariter *in dict. cap.* 40. *num.* 17.

6 Quintò ampliatur, etiam si responsio fiat absente parte, per text. *in cap. fin. de iuram. in* 6. Ruin. *consil.* 41. *num.* 3. *vol.* 4. Felyn. *in cap. si cautio de fide instrum.* Mascard. *conclus.* 1176. *num.* 30.

7 Sextò ampliatur, vt præiudicet, † etiam si positionibus non fuerit responsum, dummodo habitus fuerit pro confesso, de quo supra *in cap.* 32. *&* 61.

8 Septimò ampliatur, vt non solum noceat confitenti, sed etiam habenti causam ab eo, Crauet. *cons.* 29. *num.* 1. Cæsar. Gras. *decis.* 20. *nu* 9. *de probat.* Rot. *decis.* 320. *nu.* 18. *in nouiss. ab anno* 1626. *vsque ad annum*, 1630. *in calce operis decis.* 76.

Quæ conclusio nonnullas etiam recipit limitatio-
9 nes; † Primò si ponens responsionem impugnauerit, de quo tamen supra *in cap.* 26. vbi plura ad propositum videri poterunt.

10 Secundò limitatur, si responsio fuerit reuocata, quod an, & quando fieri possit, videri potest *in cap.* 64.

11 Tertiò limitatur, si positiones sint impertinentes, & fuerint admissæ cum clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, de quo *in cap. seq.*

12 Quartò eo magis id asserendum † erit, si fuerit responsum cum expressa protestatione, quod responsiones habeantur pro non factæ, quatenus appareat, positiones esse impertinentes, de quo pariter *in dict. cap. seqq.*

13 Quintò limitatur, † si confessio fuerit facta in alio Iudicio, quæ licet fuerit facta inter easdem personas, si tamen contra illam fuerit iudicatum, non præiudicat, vt per Alexand. *in leg.* 2. *num.* 27. *C. de edend. versic. hanc declarationem*, Vetal. *decis.* 197. *par.* 1. *in calce operis decis.* 37.

SVMMARIVM.

Responsio facta positionibus, quibus non erat respondendum, an praeiudicet. Cap. LVIII.

1 POsitionibus si fuerit responsum; & postea appareat, fuisse impertinentes; quaerunt Doctores, an datae responsiones praeiudicent, Specul. *de position. §. 6. num. 6.* praeiudicare affirmat, quod & pluribus confir-
2 mari potest. Primò, quia † confessio iudicialis valet etiam absque interrogatione, *leg. si sine, §. 1. ff. de interrog. act.* vnde licet positio, cui facta fuit responsio, non fuisset admittenda, attamen responsio, vti iudicialis confessio praeiudicare debebit, quod ex pluribus probat Abb. *in consil. vltimo secundae partis sub nu. 3. in fin.*
3 *& num. 4.* Secundò, † si contra inquisitionem competat aliqua exceptio, & ipsa praetermissa, inquisitus respondeat, sibi praeiudicat, *capit. 1. de accusat. lib. 6.* Ter-
4 tiò, † confessio facta in iudicio, nulla iudiciali tela seruata, praeiudicat, *cap. qualiter, & quando de appell. cap. 1. de accusat.* & in puncto dixit Mancin. *de iuram. par. 2. artic. 2. num. 96.* sic igitur dicendum erit de confessione facta respondendo positionibus impertinentibus.
5 Quartò, † parum curandum videtur, an valida fuerit positionum admissio; cum confessio valeat, etiam si processus reperiatur nullus, *cap. Pisanis de restitut. spoliat.* Socin. *consil. 146. num. 15. lib. 1.* Marant. *in 5. actu iudiciali par. 5. princ. num. 24.* Roland. *consil. 31. n. 15 lib. 1* Mancin. *de iuram. par. 2. artic. 2. num. 92.* Quintò cer-
6 tum est, † neminem teneri responsum aliquod dare non contentis in positione, seu interrogatione: & tamen, si aliquid vlterius addatur, praeiudicat responsio, glos. *in c. penul. de iuram. calum.* sic igitur praeiudicare debebit responsio, & si nulla praecesserit legitima in-
7 terrogatio. Sextò, † responsio facta interrogationi non admittendae praeiudicat, ergo idem dicendum erit in positionibus, ab interrogationibus ad positiones ar-
8 guendo. Septimò sit exemplum de libello, † qui licet reiici potuerit; attamen si ipsi fuerit responsum, ipsa responsio valet, *leg. final. C. de annal. except.* Ex quibus communiter asserunt, responsiones factas positionibus impertinentibus, & non admittendis praeiudicare, Carpan. *super statut. Mediolan. cap. 83. num. 29. & seqq.* Tuscus *litter. P. conclus. 387 num. 12. & 21.* Mascard. *de probation. conclus. 1177. num. 79. & seqq.* Mancin. *loc. supra citat. num. 96. & seqq.*

Quae conclusio, vt supra firmata, plures recipit limi-
9 tationes: & sit illa prima: † si positiones non fuerint simpliciter admissae, sed cum clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendarum, vt per Curt. *de position. num. 29.* Marant. *in 6. par. sui Specul. in tit. de positionib. num. 23.* Mascard. *dict. conclus. 1177. nu. 13. & seq.* & dictum fuit superius *in cap. 38.* quae hic non repetam: & quemadmodum admissio est facta cum illa protestatione, saluo iure impertinentium: ita etiam responsio, intelligitur data cum eadem protestatione, & sic quatenus positiones fuerint pertinentes, vt benè declarat Benint. *decis. 32. num. 15. & seqq.* varios citat Mancin. *de iuram. par. 2. artic. 2. num. 84.*

Quod tamen limitare videtur Benint. *in dict. decis.*
10 *32. num. 18. quae est in calce operis decis. 14.* † vt procedat in vera confessione facta respondendo positionibus impertinentibus admissis cum ista clausula: tunc enim cum eadem protestatione intelligitur facta responsio secus verò in confessione ficta resultante ex contumacia, ob quam positiones fuerint habitae pro confessatis: & sic intelligit Alexand. *in leg. si non fuerint, ff. de iur. iur.* vbi dicit, quod si fiant positiones contrariae ab actore, & reo, omnes habentur pro confessatis, licet positiones contrariae non admittantur. Verum responderi potest primo, Alexand. non loqui in casu, in quo positiones fuerint admissae cum dicta clausula, vnde non est mirum, fictas confessiones praeiudicare, prout etiam verè praeiudicarent, licet positiones essent impertinentes: secundo, cur volumus, hanc fictam confessionem magis operari, quam veram? Nec dicatur in vera adest protestatio saltem praesumpta; nam eadem potest considerari in ficta. Imo multo magis in ficta, quam in vera; nam ponamus, positiones fuisse admissas absque dicta clausula; confessio vera praeiudicaret, vt supra dictum fuit *num. 1 & seq.* non autem
11 ficta; & est ratio, † quia quando positiones non sunt admittendae, contumax non habetur pro confesso, vt per Curt. *de positionib. sub num. 15. vers. 6.* Mascard. *dict. conclus. 1177. num. 76.* & latè dicam infra *in capit. 69.* ac propterea haec potius erit limitatio ad regulam supra positam *num. 1. & seqq.* vt nempè non procedat in confessione ficta: etiam si positiones fuerint admissae absque dicta clausula.

Tertiò limitatur supradicta conclusio, vt responsio
12 noceat, † etiam si positiones fuerint impertinentes, dummodo fuerint simpliciter admissae: vt non procedat, si respondens expressè dicat, & protestetur, quod, quatenus respondere non esset obligatus, eius responsiones habeantur pro non factae, Bald. *in cons. 176. in fin. lib. 2.* Afin. *in praxi, §. 19. cap. 9. nu. 5. & 6.* Carpan. *super statut. Mediol. cap. 88. nu. 30.* plures citat Mancin. *de iuram. par. 2. art. 2. num. 83.* Olasc. *decis. 178. num. 2. in calce operis decis. 23.* vbi dicit, protestationem de reuocando quamcumque responsionem, si danda non esset, saluare omne ius, & facere responsionem non dandam haberi pro non data, vbi plures allegat, & dicit huic opinioni famulari, text. *in l. maritus, ff. de quaest.*

13 Quartò limitatur, si statutum mandet, positiones admitti debere cum hac clausula, tunc enim, licet simpliciter fuerint admissae, attamen ex forma statuti illa clausula subintelligi deberet, vt dixit Rot. in decis. coram Orano impressa in tract. Mancin. *de iuram. par. 2. artic. 2. nu. 86. & seqq.* & per consequens responsio non praeiudicabit, vt in prima limitatione.

14 Ex quibus est etiam dicendum, † in poenam impositam negantibus positiones veras, eos nô incidere, qui impertinentem, & non admittendam positionem negauerint, Anchar. *cons. 145.* Afin. *in prax. §. 19. cap. 12.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Confessio an possit in parte acceptari, & in parte reijci, & per totum.*

2 *Responsio potest in parte acceptari, & in parte reijci, si incipiat à confessione, secundum aliquos, secus si incipiat à negatiua, vt num. 3.*

4 *Confessio facta cum clausula, nec aliter, nec alio modo non potest in parte acceptari, & in parte reijci.*

5 *Responsio in connexis non potest in parte acceptari, & in parte reijci.*

6 *Epistolam pro se acceptans debet etiam illam contra se acceptare.*

7 *Parcella librorum in connexis non possunt in parte acceptari, & in parte reijci.*

8 *Sententia in connexis non possunt in parte acceptari, & in parte reijci.*

9 *Confessio regulariter non potest in parte acceptari, & in parte reijci.*

10 *Confessio in prohibitis, & vbi obstat iuris præsumptio, potest in parte acceptari, & in parte reijci.*

11 *Connexa in materia confessionis dicuntur, quæ fiunt incontinenti, secus si fiant ex interuallo, secundum aliquos, & num 12.*

13 *Connexa illa dicuntur, quæ proueniunt à prima obligatione, & facta sunt causa primæ obligationis, vel à prima obligatione descendunt, secundum alios, vt num. 15.*

14 *Temporis diuersitas non impedit connexitatem in materia confessionis.*

16 *Separata in materia confessionis quæ sint.*

17 *Responsionis modificata in connexis generaliter admittuntur, etiam si non simus in rusticis, ac alijs personis idiotis.*

Confessio, seu responsio facta respondendo positionibus, an possit in parte acceptari, & in parte reijci. Cap. LIX.

1 EX eo, quia positionibus simpliciter est respondendum, si fiat responsio cum aliqua additione, vel conditione, dubitant Doctores, an possit in parte acceptari, & in parte reijci, vel potius acceptanda sit eo modo, quo loquitur, & sic cum qualitatibus, & conditionibus adiectis: qua in re variè Doctores locuti fuere.

Sed, vt contrariæ sententiæ ad concordiam quodammodo reducantur: & vt veritas istius difficultatis de facili intelligi valeat; nonnulli sunt considerandi casus, vltra ea, quæ dicta fuerunt supra *in capitulis 42. 44. & 45.* quæ hic non repetam.

2 Primo sunt, qui distinguere videntur, † aut respondens fatetur factum, deinde apponit qualitatem, & tunc responsio potest scindi, & acceptari tacti confessio, reijci verò qualitas, vt si positioni continenti, me tibi mutuasse centum, respondeas fatendo mutuum; sed addendo, illa centum tibi ex aliqua causa deberi, vt tenent plures, quos citat Boer. *decis. 245. sub num. 3. circa finem, necnon sub num. 7.* vbi testatur, sic iudicasse Consilium Burdegalense, & docet Cyn. *in leg. vnica, quæst. 15. de confess.* alios citat Surd. *in decis. 258. num. 2.* plures alios citat Farinac. *in suis fragmentis, in verbo debitor, num. 6.*

3 Si verò responsio incipiat à negatiua, † dicendo, nego habuisse centum, nisi ob talem causam, & tunc confessio debet in totum acceptari, nec ponens hac confessione vti potest, nisi fateatur illa centum, fuisse data ob illam causam, sic distinguendo dixit Boss. *in tit. de responsionib. num. 2.* quem simpliciter refert Carpan. *super statut. Mediol. cap. 83. num. 103.* conferunt nonnulla, de quibus supra *in capit. 45.* quæ hic non repetam.

Secundo sunt, qui dicunt, verum esse primum huius distinctionis caput, de quo supra *num. 2.* sed limitandum, † si respondens post qualitatem adiectam, 4
subiungat, se illud factum fateri, sed cum illa qualitate, nec aliter; nec alio modo, *leg. si quidem, C. de exception.* vbi Bald. dixit, ita practicari: & hanc clausulam operari, vt respondens ex sua confessione condemnari non possit, & sequitur Ias. *§. si quis postulante num. 63. Instit. de action.* plures ad propositum Boer. *in dict. decis. 243. num. 11.*

5 Tertio aliorum est communis traditio, † qui de connexis, & separatis distinctionem faciunt, vt nempe in connexis in totum responsio acceptari debeat, secus autem in separatis: vnde Cyn. *in leg. 2. quæst. vlt. C. de donat. ante nuptias,* dicit, quod si actor petat decem, & reus fateatur, promisisse decem, si ipsi librum exempli gratia, daret, tenetur actor in totum hanc confessionem acceptare: & idem docet *in leg. vnica, quæst. 13 de confess.* & sequuntur ibi Alber. & alij scribentes, Bart. *in leg. publica, § fin. ff. depositi, vel cont. per illum text.* ex
6 quo notant, † quod acceptans epistolam pro se faciente, debet etiam illam acceptare contra se, & tradit Barr. quem communiter alij sequuntur *in l. Aurelius, §. idem, ff. de liberat. leg.* & voluit Alex. *in cons. 222. nu. 16. lib. 2.* & ex pluribus probat Boer. *dict. decis. 243. num. 5.* varios allegat Surd. *in dict. decis. 258. nu. 4. & 5.* alios Caual. *decis. 27. num. 88. par. 2.* ad idem plura conferunt similia, de quibus per Menoch. *de arbitrar. ca-*
7 *su 93. num. 14. & seq.* † vt sunt parcellæ librorum, quæ in connexis in totum acceptari debent, vt per ipsum, & docet optimè Rot. *in decis. 388. select. per Farin. seu*
8 *recentiorum par. 2.* † Sententiæ pariter in connexis non possunt in parte acceptari, & in parte reijci, *leg. in hoc*
9 *iudicio,* vbi Bald. *ff. famil. ercisc.* † & de confessione Bellar. *consil. 46. nu. 13. in fin.* Corn. *cons. 170. nu. 1. lib. 1.* Bero. *cons. 175. & cons. 196. num. 3. lib. 3.* Alexand. *cons. 132. nu. 21. lib. 5.* Rim. Iun. *cons. 127. num. 12.* Magon. *decis. Florent. 3. num. 32.* Veral. *decis. 186. num. 2. lib. 1.* Rot. Rom. *decis. 802. in nouiss. par. 1.* Carol. de Graf. *de except. except. 14. num. 44.* Castad. *decis. 28. num. 88. par. 2.* Surd. *dict. decis. 258. per tot.* & quod confessio debeat acceptari cum omnibus eius qualitatibus, Amat. *decis. March. 82. num. 2.* & de confessione facta respondendo positionibus Rot. *decis. 158. select. per Farin. seu recent. par. 4. num. 5. in calce operis decis. 4.* Ludou. *decis. 92.* vbi Beltram. *in addit. in calce operis decis. 24.*

10 Quæ tamen conclusio, vt in connexis responsio debeat in totum acceptari, limitatur in prohibitis, vt in eo, qui fatetur, commisisse homicidium, sed ad sui defensionem, cuius confessio potest diuidi, & in parte acceptari, & in parte reijci, Farinc. *de Homin. quæst. 122 num. 420.* & hanc distinctionem prohibitorum ponit, Rimin Iun. *in consil. 395. num. 27. & seq.* Surd. *in dict. decis. 258. num. 6* & rationem esse dicit, quia illud factum, vti prohibitum habet præsumptionem contra se, ac propterea generaliter volunt, regulam esse limitandam, si illa qualitas adiecta confessioni contra se habeat præsumptionem, vt docet Marant. *in suo Specul. par. 6. act. 5. num. 26.* & declarat Rot. Rom. *in dict. decis. 802. num. 2. par. 1. in nouiss.* exemplificatque Ioan. Ordelaf. *in repet. leg. final. ff. de rei vendic. sub nu. 833. vers. verum:* & in his terminis loquitur Rot. Gen. *decis. 95. num. 3. & decis. 153. nu. 9.* Et quod quando qualitas adiecta habet contra se iuris præsumptionem possit confessio acceptari, & reijci qualitas, Rot. coram Ludouis. *decis. 92. num. 8. in calce operis decis. 24.* vbi Beltram. *in addit. num. 10.* dicens, quod qualitas potest diuidi, & separari à confessione, quando habet contra se iuris præsumptionem, Sola *super constit. Sabaud. in tit. de posit. glos. 21. num. 3.* Et cum conclusio suprapofita *num. 5.* passim à Docto-

Doctoribus approbetur, solum est aliqua difficultas,
quæ nam in proposito dicantur connexa, & quæ sepa-
11 rata. Glos. *in dict. leg. si quidem, C. de except.* † dicit con-
nexa, ea dici debere, quæ fiunt in continenti cum ipso
facto, seu obligatione in positione deducta: vt puta,
ponis, me tibi centum promisisse: fateor promisisse
centum, si tamen hoc, vel illud mihi dares: & cum eo-
dem tempore, quo facta fuit promissio, dicam, appo-
sitam fuisse illam conditionem, confessio non potest
in parte acceptari & in parte reijci: vel ponis, mutuas-
se frumentum, & illud restituere promisisse tali tem-
pore: si respondeam, promisisse restituere frumentum,
seu eius pretium, non potest diuidi confessio: cum præ-
supponam eodem tempore fuisse factam promissio-
nem, de restituendo frumentum, vel eius pretium. Vel
ponis, mutuasse decem, & ego fateor mutuum, sed ad-
do, eodem tempore fuisse factum pactum de non pe-
tendo vsque ad tale tempus: quo pariter casu, non po-
test diuidi confessio. plura exempla ponit Boer. *in dict. decis. 243. nu. 7. & 8.* qui post antiquiores testatur, hanc
esse receptissimam opinionem.
12 Si verò illa qualitas, seu illa adiectio ortum non ha-
buerit eodem tempore, quo facta fuit obligatio, vt pu-
ta, tu ponis, mutuasse centum: fateor mutuum, sed ad-
do; vel fuisse postea factum pactum de non petendo;
vel mutuum fuisse restitutum; vel compensatum, vel
inter nos de datis, & receptis computa fuisse posita: &
in hoc diuersæ sunt opiniones, glosa prædicta tenet,
confessionem posse diuidi; & sic in parte acceptari, &
in parte reijci: nam illud pactum postea appositum,
illa prætensa solutio, illa compensatio, est quid diuer-
sum ab ipso mutuo; diuersoque tempore ortum ha-
buit, vnde, nisi probetur, firma remanet confessio mu-
tui: quam glosam approbare videntur multi, quos
Boer. citat *in dict. decis. 243. num. 3. & 7.* inter quos verè
est Bart. *in dict. leg. Aurelius, § idem quæsiuit in fin. ff. de lib. leg.* qui existimat, separata illa esse, quæ per tempo-
rum interualla gesta sunt, vt animaduertit Menoch. *de arbitr. casu 93. sub num. 14.* licet pro contraria sententia
ab ipso Boer. Surd. & alijs adducatur.
Sed Boet. *loc. cit. num. 19.* tenet etiam hoc casu dici
13 posse, confessionem continere connexa: † cum illa
qualitas proueniat à prima traditione, seu causa pri-
mæ obligationis sit facta; & vnum veniat ad determi-
nationem alterius: hanc opinionem maximam dicit
continere æquitatem, & Boerium sequitur Menoch.
dict. casu 93. sub num. 21. & 22. qui existimat, nullam
adesse differentiam: an illa qualitas fuerit apposita
tempore primæ obligationis, vel postea ex aliquo in-
teruallo; Vnde si ego fateor mutuum; sed addo, quan-
titatem mutuatam restituisse, vel fuisse compensatam,
vel appositum fuisse pactum de non petendo, debet
hæc confessio in totum acceptari, vel in totum reijci,
14 † connexa enim hæc dicuntur, si non ratione tempo-
ris, saltem ratione eiusdem causæ: nec temporis diuer-
sitas potest dici hanc tollere connexitatem, *leg. cum actori, § plane, ff. de neg. gest.* vt per Menoch. *loco citato*
15 *num. 22.* Idemque latius repetit *casu 95. num. 14.* † ad
inducendam enim connexitatem sufficit vnum ab al-
tero descendere, ad glos. *in leg. etiam, § 1. ff. de min.* Rib.
in leg. admonendi num. 124 ff. de iniur. Crauat. *consil. 275. num 4.* Menoch. *sub dict. num. 14.* vnde cum solutio,
compensatio, pactum de non petendo fuerit apposi-
tum causa primæ obligationis, hæc dicuntur cum ipsa
obligatione connexa, licet vno tempore fuerit facta
obligatio, alio solutio, compensatio, vel pactum de
non petendo, secundum opinionem Boer, & Menoch.
loco citat. & sequitur Surd. *in dict. decis. 258. num. 10.*
qui appellat inanem distinctionem, quod qualitas
adiecta eodem tempore, vel diuerso eueniret, dum
modo proueniret ex eadem causa, & vnum tendat ad
qualificationem, vel peremptionem alterius, *& n. 11.*
subiungit, regulare esse, vt quando plures obligatio-
nes reflectuntur in idem factum, & se inuicem respi-
ciunt, & vna est facta contemplatione alterius, dican-
tur connexæ, non autem separatæ, Roland. *consil. 69. num. 44. lib. 4.* Osasc. *decis. 99. num. 29.* vnde cum solutio,
restitutio, compensatio, seu pactum de non petendo,
respiciant primam obligationem, dicuntur connexa,
quam connexitatem temporis diuersitas non impe-
dit, vt per ipsum *loc. cit. num. 12. & 13.* ad ipsam enim
inducendam consideratur solum aptitudo, vt ita lo-
quar, ad tollendam ipsam obligationem, an nempè
qualitas adiecta confessioni sit talis, vt, si vera esset,
perimeret, modificaret, vel tolleret primam obliga-
tionem: qua stante connexitate, confessio non potest
pro parte acceptari, & pro parte reijci. Quæ omnia
circa connexitatem, loquens de partitis librorum,
sequitur Rota *in decis. 388.* vbi *num. 2.* dicitur annexas
illas dici deberi partitas, quarum vna tendit ad extin-
ctionem, vel qualificationem, vel peremptionem al-
terius, & allegat Surd. *in dict. decis. 258* & allegat Ma-
thesil. *singul. 78.*
16 Ex quibus concludendum erit, † ea solum dici de-
bere separata, quæ nihil commune habent, nec depen-
dent, nec facta sunt causa primæ obligationis, nec ip-
sam modificant, non perimunt, nec tollunt: vt ponis,
mutuasse centum, fateor centum, sed addo, me ex ali-
qua alia causa esse creditorem: & tunc confessio diui-
ditur, & de mutuo sequi debet condemnatio, nisi pro-
betur creditum ex alia causa. Et in his terminis pro-
cedunt ea, quæ de separatis superius dicta fuere, secun-
dum Menoch. Surd. Caual. & alios, in quibus pariter
terminis loquitur Rot. Gen. *decis. 114. nu. 3. & decis. 141. num. 2.* quæ subtiliter considerata in praxi valde vtilia
esse poterunt, & cessabunt, vt plurimum difficultates,
de quibus *in cap. 44. & 45.* & licet Farin. *in suis Fragm.*
17 *in verb. debitor*, asserat † similes modificatas respon-
siones admittendas esse in rusticis, ac personis idiotis;
attamen id generaliter est in omnibus asserendum; si
simus in connexis; hoc est, si adiectio veniat ad modi-
ficandum, tollendum, vel elidendum ipsam obligatio-
nem, secundum supradictas declarationes.

SVMMARIVM.

1 *Confessio non trahitur ad qualitates in positione contentas, sed solummodo ad factum principale.*
2 *Enunciatiua in positione posita non intelliguntur confessata, quod exemplis declaratur.*
3 *Verba enunciatiua in iudicio prolata plenam inducunt probationem, quod tamen declaratur, vt ibi.*
4 *Contumax in respondendo positionibus habetur pro confesso quantum ad deducta principaliter in positionibus, non autem quantum ad enunciatiuè, & demonstratiuè proposita.*
5 *Qui fatetur positionem duo capita æquè principaliter continentem, vtrumque dicitur fateri, secus si vnum sit principaliter deductum, aliud incidenter num. 6.*
7 *Qui fatetur omnia, & singula in positione contenta, intelligitur etiam fateri incidenter prolata.*
8 *Negans positionem multiplicem, intelligitur negare solum deducta principaliter.*
9 *Negans expressè vnum caput positionis, an intelligatur aliud fateri.*
10 *Qui fatetur expressè vnum caput positionis, intelligitur aliud negare.*
11 *Confessio de famn an trahatur ad omnes positiones etiam negatas.*
12 *Positioni de famn quomodo responderi solent.*

Confessio, vel negatio an trahatur ad omnes partes positionis. Cap. LX.

Diximus supra suo loco, positioni multiplici, vel implicitæ non esse respondendum: & reum petere pos-

re posse, vt positio diuidatur; vel ipsam respooden-
do diuidere posse. Sed quid si reus his oon vtatur re-
medijs; & simpliciter positionem neget, vel fatea-
tur; an eius confessio, vel negatio trahatur ad omnes
partes positionis. Qua in te plures sunt consideran-
di casus.
1 Primus est, † si positio contineat factum verum,
qualitatam verò falsam, an simplex confessio debeat
etiam trahi ad illam qualitatem. Et communis est
scribentium sententiam, qualitatem adiunctam non
intelligi confessatam: cum responsio referatur ad id,
super quo principalis est quæstio, vt dixit Specul. *de
positionibus* §.6. *num*.16 ad ideo *in* §.7. *num*. 23. dicit,
quod si pooo, quod Titio, cuius tu es hæres, mu-
tuaui decem, & simpliciter fatearis, mutuum solum-
modo intelligitur confessatum, non autem te asse hæ-
redem Titij, & sequitur Mascard. *conclus*. 1177. *num*. 42.
Magon. *decis. Florent*. 10. *num*. 40. *in calce operis decis*. 40
Illa enim qualitas dicitur apposita demonstratiuè, &
2 enunciatiuè, † vnde solum principaliter in positione
proposita iotelliguntur confessata, non autem enuo
ciatiuè narrata, vt dixit Mathes. *sing*. 33. qui ioter alia
ponit exemplum: si quis dicat, talem cognouisse car-
naliter Bertam vxorem Titij, & ille simpliciter fatea-
tur, intelligitur solō fateri carnaliter cognouisset Ber-
tam, non autem esse vxorem Titij; prout in accusato,
quod cognouerit Bertam vxorem Titij, qui si fatea-
tur, intelligitur solum fateri carnaliter cognouisse Ber-
tam, non autem adulterium, & sic Bertam esse vxorem
Titij, Bart. *in leg. si cui serui*, §. 1. *ff. de leg*. 1. quem sequū-
tur Bald. Angel. Cuman. & alij, quos citat Socin. Iunior
in cons. 85. *num*. 19. *lib*. 3. licet in positionibus id appro-
bare non videatur, & sequitur Vital. Camb. *de clausu-
la in rubrica renunciatiua verba in positionibus in princi-
pio*, vbi supradicta, & alia ponit exempla, & si ax Ma-
thes. id videatur restringere quantum ad plenam pro
bationem; non autem quantum ad semiplenam, plu-
res alios loquentes de istis verbis enunciatiuis io pro-
posito supradictæ conclusioois citat Nicol. Gen. *de
verbis enunc. lib*. 2. *quæst* 8.
Nec obstat, si dicatur secuodum Doctrioam Bart. *in
3 leg. ex hac scriptura in fin. ff. de donat*. † Verba enunciati-
ua in iudicio pro lata plenam inducere probationem:
nam id procedit in ponente simpliciter, & de per se
verba enunciatiua; secus verò si demonstratiuè, vel
implicitè cum alijs principaliter propositis deducan-
tur; tunc enim attenduntur solum principaliter pro
lata, non autem eoonciatiuè, vt per Mathes. *in dict. sin-
gul*. 33. *in fin*. & sic attenditur subiectum, non qualitas,
Iacob. de Areo. *de posit*. §. 3. *num*. 13, Surd. *cons*. 379. *nu*. 3.
Camb. *loco supra citato num*. 1. Sola *super const*. Sabau.
in tit. de posit. glos. 21. *num*. 6.
Quæ conclusio, vt solum principaliter posita, intel.
4 ligantur confessata, † procedit, non solum in respon.
dente, sed etiam in contumace; vt in examplo supra
posito, si quis ponat, mutuasse decem Titio hæredi
Sempronij si Titius fuerit contumax in respondendo,
habetur pro confesso, scilicet, quod ipsi fuerint mutua
ta decem, noo autem quod sit hæres Sempronij, vt per
Ludou. *in dict. decis. Perus*. 10. *num*. 40.
Secundo potest esse quæstio io positione multiplici,
5 † si nempè positio duo contineat capita, & respon-
dens simpliciter fateatur, & tunc si positio æquè prin-
cipaliter illa duo contineat capita, tam vnum, quàm
aliud erit coofessatum; si verò positio contineat plu-
ra, quorum aliqua sint priocipalia, & dispositiua, &
6 alia incidentia, enunciatiua, vel demonstratiua, † con-
fessio simpliciter facta trahitur solum ad deducta
principaliter, non autem incidenter, enunciatiuè, vel
demonstratiuè, vt Bart. declarat *in dict. leg. si cui*, §. 1. *ff.
de leg*. 1. cuius doctrinam esse communem, dixerunt
add. ad Mathes. *in dict. singul*. 33. *num*. 3. & sequitur Ma-
scard. *conclus*. 1177. *num*. 43, & de communi Curt. *de po-
sition. sub num*. 11. & de magis communi Carpan. *super
statut. Mediol. cap*. 83. *nu*. 96. & Riminal. Senior *in con-
sil*. 596. *num*. 8. *lib*. 3. post quam dixit, multiplici positio-
ni noo esse raspondeodum, subiungitut *num*. 13. quod
confessio facta respondeodo multiplici positioni non
præiudicat respondenti, nisi io ijs, quæ in positione
principalirer continentur.
7 Limitandi modo essent supradicti duo casus, † si ge-
neraliter respondens diceret, omnia, & singula in po-
sitione cōtenta vera fuisse, vel esse: tunc enim non so-
lum deducta principaliter, sed etiam adiectiuè, enun-
cia tiuè, & demonstratiuè dicerentur confessata, vt per
Doctores, quos citant addentes ad Mathes. *loco citato*,
Curt. *de position. sub num*. 11.
8 Tertius est casus, † vt contratiorum eadem sit disci-
plina, vt omnia supra posita io dictis duobus casibus
circa confessionem, procedant etiam respectu nega-
tionis; prout si quis negarat positionem multiplicem,
vel implicitam, solum intelligerentur negata in ipsa
positione principaliter deducta, secundum declara-
riones supra positas, quas non repetam, vt io exemplo
supra posito, si ponam mutuasse decem Titio, cuius tu
es hæres, si simplicitar negas, intelligitur negasse mu-
tuum, non autem te esse hæredem Titij.
9 Quarta sit dubitatio. † si positio contineat plura ca-
pita, & vnum expresse negetur, an sit intelligendum,
aliud caput fuisse confessatum. Sit exemplum, pono,
me tibi mutuasse librum, & vestem: tu respondendo
dicis, non credo de libro, an vestis intelligatur confes-
sata. Et commuois est distinctio, quantum ad plenam
probationem, vestem non intelligi confessatam; sed
solum quaotum ad præsumptionem semiplenæ pro-
bationis, per text. *in cap. nonne bene dicimus extr. de præ-
sumpt*. & voluit Innoc. *in c. fin. de iur. iur*. & tradit Curt.
de position. sub num. 11. Felyn. *in cap. nam concupiscentiam
sub num* 14. *de constitut*. Mathes *singul*. 76. Carpan *super
statut. Mediol. cap* 83. *num*. 97.
Quintus consideratur casus in positione multiplici
10 † si vnum caput tantum fuerit confessatum; vt in
exemplo supra posito, si dictum fuerit, credo de libro,
an vestis intelligatur negata, & oegatam intelligi, dixit
Bald. *in leg. si fine*, § *quod Papinianus*, *ff de min*. Surd. *de-
cis*. 291. *num*. 22. *in calce operis decis*. 66. vbi alios citat;
vnde dicendum est, oon bene loqui, Polidor. Ripam
obseruat. 67. *num*. 4. dum supradictos duos casus præ-
cedentes æquipetat.
Sextus est casus circa responsiones, quæ fierent po-
11 sitioni continenti publicam vocem, & famam: † an si
respondens fateatur, eius confessio debeat trahi etiam
ad positiones superius negatas, Specul. *in tit. de not.
crim*. §. *fama vers*. 1. dicit hanc confessionem referen-
dam esse solum ad positiones confessatas: & hoc ne
io ducatur contrarietas, seu repugnaotia, & correctio
io continenti: Cui tamen rationi respondet Papiens. *de
forma excipiendi contra positiones in verbo vltima positio-
ni*: quod licet hæc responsio trahatur ad positiones
etiam negatas hinc tameo non potest aliqua confide-
rari contrarietas: fieri namque potest, quod falsa sit
positio, ita vt merito fuerit dictum, non credo, & ta-
men quod de ipsa adsit publica vox, & fama; ita vt po-
sitionem de fama credere fuerim coactus; vel è con-
trario: Declarat tamen Papiens. hoc procedere si pri-
mæ positiones fuerint negatę: secus si dictum fuerit oi-
12 hil scire, † tunc enim confessio de fama, ad eas referri
oon posset; cum dixerit nihil scire, vt per ipsum. Sed
ad tollendas similes difficultates, positioni de fama
stylus inuenit, vt respondeatur, in hac forma de credi-
tis credit, de non creditis non credit.

SVMMARIVM.

1 *Citatio partis an sit necessaria in productione positio-
num* 1 *& quid si ipsarum copia non detur num*. 2.

3 *Admis-*

3 *Admissio positionum est necessaria in ipsarum productione remissiuè.*

4 *Monitio Iudicis requiritur, vt reus respondeat positionibus, adhoc, vt habeantur pro confessatis, & an sit necessarium, vt ipse Iudex personaliter moneat, vel satis sit, id fieri per nuncium, num. 5. & 7.*

6 *An maior sit contumatia illius, qui monitus à Iudice non respondet, vel illius, qui per nuncium monitus ad Iudicium non accedit, & num. 8.*

9 *Principalis, non procurator debet moneri ad respondendum positionibus, & de ratione num. 10.*

11 *Procurator, si respondere deberet ipse, non principalis esset monendus.*

12 *Procurator non tenetur respondere positionibus.*

13 *Citationes, seu monitiones ad respondendum positionibus an sufficiat exequi Domi.*

14 *Citationes, seu monitiones ad respondendum positionibus debent fieri cum comminatione, quod alias habeantur pro confessatis.*

15 *Citationes, seu monitiones ad respondendum positionibus debent esse geminata.*

16 *Positiones ad hoc, vt haberi possint pro confessatis debent ostendi, & legi respondere debenti.*

17 *Ponens debet iurare de calumnia, alias positiones non possunt haberi pro confessatis.*

18 *Positiones super aliquo emergenti possunt fieri etiam ante litem contestatam.*

19 *Contumatia in non respondendo positionibus non nocet, in causis, in quibus non possunt fieri positiones: vel si minus legitimè facta fuerint, & num. 20.*

21 *Contumacia in non respondendo positionibus non nocet, si positio sit talis, vt ex ea non possit sequi condemnatio, vbi de rationibus.*

22 *Terminus ad deliberatè respondendum an debet assignari positionibus respondere debenti, remissiuè.*

23 *Pronuncia positiones haberi debere pro confessatis, an sit necessaria, remissiuè.*

24 *Contumax in non respondendo positionibus, de iure, & de stylo habetur pro confesso, concurrentibus tamen debitis requisitis: vel pro negante, si id magis ponenti expediat; dummodo tamen monitiones fuerint facta cum his comminationibus, num. 25.*

26 *Contumacia vnius non compensatur cum contumatia alterius.*

27 *Rota Romana non attendit fictas confessiones, vt contumax in non respondendo positionibus habeatur pro confesso.*

28 *Appellatio datur à pronuncia, positiones haberi pro confessatis.*

29 *Pronuncia, positiones haberi pro confessatis, potest ab eodem Iudice retractari, de quo tamen remissiuè.*

30 *Contumax in non respondendo positionibus, an possit haberi pro confesso; si à principio Iudicij non comparuerit.*

31 *Contumatia pracedentibus legitimis citationibus habetur pro litis contestatione.*

32 *Positiones non habentur pro confessatis, nisi instãte parte.*

33 *Positiones non habentur pro confessatis non obstante contumacia, si ponens scienter falsum posuerit.*

34 *Positionibus respondens minus legitimè, non habetur pro confesso, sed ad melius respondendum cogi debet.*

35 *Positionibus non respondens non habetur pro confesso, si compareat, & alleget aliquam causam, ob quam dicat, non esse contumacem, vel respondeat non esse obligatum tunc enim prius super hoc debet interloqui.*

36 *Contumatia in his, qua sunt iuris non nocet.*

37 *Contumacia nocet contumaci, non haredi.*

38 *Contumacia, & ficta confessio ex ea resultans in vna causa, non nocet in alia.*

39 *Contumacia, & ficta confessio ex ea resultans non nocet peremptia instantia.*

40 *Contumatia in non respondendo positionibus, non praeiudicat quantum ad ea, qua non fuerunt in positionibus principaliter proposita, remissiuè.*

41 *Contumacia iustè impedito non nocet.*

42 *Contumax in respondendo positionibus, licet fuerit declaratus pro confesso, adhuc contrarium probare potest.*

Contumax in respondendo positionibus, an & quando habeatur pro cõfesso, dilucidè declaratur. Cap. LXI

PVlcherrima est inspectio, an, & quando contumax in respondendo positionibus habeatur pro confesso: in qua quæstione præsupponendum est: primò, positiones fuisse productas cum citatione partis:
1 † quam citationem esse necessariam in ipsarum productione, si ipsarum copia detur, non videtur dubitandum, cum enim ille, contra quem producuntur, possit opponere, non esse admittendas ex pluribus causis, & rationibus, de quibus supra suis locis, ipsius est necessaria citatio, ad hoc, vt proponere possit, vel ipsas esse impertinentes, non releuantes, vel ex ali-
2 qua alia causa reijciendas. † Maior videtur dubitatio, si ipsarum non detur copia: quo casu superflua videtur citatio, cum ipsarum productio impediri non valeat, ad tradita per Asin. *in praxi, §. 7. capit. 5. limitat. 43.* vna cum alijs relatis à Scacc *de Iudic. par. 2. cap. 7. num. 61.* Verum respondetur, posse impediri positionum productionem, etiam si ipsarum non detur copia, vt si simus in Iudicio, in quo non admittuntur positiones, vt in Beneficialibus, vt *in cap. 31.* in criminalibus, vt *in cap. 18.* post publicationem processus, secundum tamen aliquos, vt *in cap. 27.* & in multis alijs casibus, de quibus supra varijs in locis fuit dictum. Præterea est necessaria citatio saltem ad effectum, vt reus coram Iudice instare possit, vt Iudex videat positiones, & animaduertat, an sint admittendæ, vel reijciendæ: iuxta practicam, quam tradit Scacc. *in dict. cap. 7. nu. 72.* qui *num. 63.* testatur sic obseruari vidisse.

3 Secundò necessarium est, † ipsas positiones fuisse admissas, cum ipsarum admissio omnino sit necessaria, vt supra dictum fuit *in cap. 4. num. 11.*

4 Tertiò requiritur, † vt ipse reus, contra quem productæ, & admissæ fuerunt positiones, à Iudice fuerit iussus, & monitus, vt respondeat positionibus: aliter enim non posset dici contumax, nec positiones possent pronunciari pro confessatis, ad text. *in cap. 2. de conf. in 6.* & docet Bart. *in leg. a § quod si actor, C. de iur. iur.* Bald. *in leg. 1. §. vlt. ff. si quis Iud. non obtemp. & in l. si filius, ff. de interrog. action.* Alexand. *cons. 188. num. 2. lib. 2* Curt. *de position. num. 8.* Specul *in tit. de posit. §. 9. num. 1.* Asin. *in sua praxi, § 19. cap. 26.* Carpan. *super Statut. Mediol. in rubr. de position. num. 128.* Mascard. *conclus. 1177. num. 69.* Surd *consil. 360. nu. 1.* Rot. Genuens. *decis. 1061. num. 10. in calce operis decis. 57.* Scacc. *de Iudic. dict. capit. 7. num. 486.*

5 Non requiritur tamen, † vt personaliter à Iudice fuerit iussus, & monitus, vt multi ex dicto textu desumunt, Anchar. *in dict. cap. 2. de conf. in 6.* Neuizant. *consil. 79. num. 20.* Rot. Genuens. *in dict. decis. 161. num. 10.* plures alios citat Surd. *in dict. cons. 360. nu. 1.* Volentes
6 propterea, † maiorem esse contumaciam illius, qui præsens in Iudicio, & iussus respondere recusat, quam qui est absens, & monitus ad Iudicem non accedit.
7 † Nam satis dicitur iussus, & monitus à Iudice ille, qui per nuncium, litteras, vel monitorium ab ipso Iudice ordinatum, iubetur respondere. Qui enim per alium facit, ipse facere videtur. *cap. qui per alium de reg. iur. in 6. cum vulg.* vt ex pluribus probat Surd. *in dict. cons. 360 num. 19. & seqq.* Vnde iudices mandant fieri monitoria, quæ Vrbini Cędulæ appellantur, in quibus dicitur, vt reus debeat intra certum tempus respondere positionibus, sub pœna confessi: & hoc modo dicitur à Iudice monitus, licet ipse immediatè, & personaliter non moneat,

moneat. Nec text. *in dict. cap. 2.* requirit, quod Iudex personaliter, & immediatè iubeat respondere: ac propterea sat est, moneri per nuncium mediante eius Decreto: licet Scac. *in dict. cap. 7. num.* 488. 490. *&* 588. tenere videatur, contrarium esse dicendum, iure communi inspecto. Et hæc non solum est communis scribentium sententia, sed omnium Tribunalium stylus: licet diuersimodè secundùm locorum statuta monitoria similia fieri soleant. Et creditur Nuncio referenti, se præsentasse, vel citasse de mandato Iudicis, Neui-
8 zant, *dict. cons. 79. num.* 20. Nec minus est verum, † maiorem esse contumaciam illius, qui personaliter monitus respondere recusat, quam illius, qui monitus ad comparendum, & respondendum, ad Iudicium non accedit: nam imò non comparens peccat in duobus, in non comparendo nempe, & respondendo: ille vero, qui personaliter monitus est ab ipso Iudice, vt respondeat, solum in non respondendo peccat; vt respondet Surd. *in dict. cons. 360. num.* 22. qui propterea subiungit, quod si contumax in non respondendo habetur pro confesso, eo magis pro confesso haberi debebit contumax in non comparendo, & non respondendo.

9 Bene verum est, † principales ipsos, non procuratores, moneri debere, *cap. 1. de confess. in 6.* Rot. Genuensl. *decis. 161. num. 12. in calce operis decis.* 12. Marc. Anton. Amar. *decis. March. 74. num. 2. & 3.* Quod eo magis procedere dicit, si statutum personalem requireret citationem, vt per ipsam. Et summa ratione id
10 videtur constitutum, † cum enim ipse principalis, non autem procurator respondere debeat, conueniens est, vt ipse, non procurator moneatur.

Ex qua ratione limitanda videtur hæc conclusio,
11 † vt ipse principalis, non procurator moneri debeat, vt non procedat, si etiam procurator respondere esset obligatus, de quo nonnulla ad propositum in *cap.* 65. & in illis terminis possent procedere ea, quæ dicit Scac. *in dict. cap. 7. num.* 487. qui generaliter tenere videtur, monitionem factam procuratori sufficientem esse, ad hoc, vt positiones habeantur pro confessatis; rationem adducens, quia etiam procurator contumax in respondendo positionibus habetur pro confesso, *cap. 2. vbi glos. in verbo Procurator de confess. in 6.*
12 Nam, imò † procuratorem non teneri respondere positionibus, probauimus *in dict. cap.* 65. Nec minus est vera eius extensio, de procuratore habente mandatum generale, vel mandatum ad respondendum positionibus: nam ad respondendum positionibus requiritur mandatum specialissimum: hoc est ad respondendum sic, & sic, vt pluries fuit dictum, & multa ad propositum *in dict. cap* 65. ac in Decisione Rotæ Collegialis Vrbini *in calce operis decis.* 81.

13 Sed an similes citationes debeant personaliter exequi, vel satis sit, eas exequi Domi, potest esse dubitatio. Verum communis est sententia, domi fieri posse cum dimissione copiæ monitorij, vel, vt nos dicimus, cædulæ in præsentia alicuius famuli, vel alterius, iuxta varias statutorum constitutiones: alias staret in arbitrio respondere debentis, latitando, procuratore, ne positiones haberentur pro confessatis, quam opinionem ex pluribus sequitur Scacc. *in dict. cap. 7. sub num.* 476 *vers. opinio secunda.*

14 Quarto requiritur, † vt citationes fiant cum comminatione, quod alios habeantur pro confessatis: citatio enim simplex ad respondendum positionibus absque illa comminatione non reddit reum contumacem, ita vt non respondendo, habeatur pro confesso, vt per Surd. *in dict. cons. 360. num.* 29.

15 Quintò requiritur, † vt citatio non sit vnica, sed geminata cum eadem comminatione, vt per Surd. *lo. cocitato*, vbi distinguit, aut vnica, & simplex præcedit citatio, & contumax non habetur pro confesso, si vero citatio sit duplex cum eadem comminatione, & pro confesso haberi debebit, vt per ipsum, & Doctores, quos allegat. Ac propterea summa ratione Vrbini statutum disponit, vt debeant fieri duæ cædulæ cum eisdem comminationibus: nempè prima, vt reus compareat in termino duorum dierum ad respondendum positionibus, & quod alias habeantur pro confessatis, &c. & hoc pro prima cædula: & transacto termino assignato, alia similis transmittitur cædula, cum eadem comminatione: & si reus in termino aliorum duorum dierum in secunda cædula assignatorum non responderit, accusatur ei contumacia, & petitur positiones pronunciari haberi pro confessatis: & Iudex solet pronunciare, nisi ad primam fuerit responsum, mandauit haberi pro confessatis: circa quod locorum statuta, & consuetudines obseruari debent.

16 Sexto requiritur, † vt positiones fuerint ostensæ, lectæ, & declaratæ debenti respondere, Gratian. *dict. decis. 171. num. 9. in calce operis decis.* 79. Verum id necessarium esset in locis, vbi positionum non datur copia: & in casu, quo tunc reus vellet respondere, de quo supra *in cap.* 33.

17 Septimo requiritur, † per ponentem præstitum fuisse iuramentum calumniæ, Bartol. & Paul. de Castr. *in dict. leg. 2. §. quod obseruari*: aliter contumax non haberetur pro confesso: ex quo inferunt nonnulli, ante contestationem litis non posse fieri positiones, cum
18 non fuerit iuratum de calumnia. † Verum posse fieri positiones etiam ante litis contestationem super aliquo emergenti, dicunt Curt. *de posit. num.* 9. Mascard. *conclus.* 1177. *num.* 70. & dictum fuit superius *in cap. 27. num.* 7. Nec obstat, esse necessarium iuramentum calumniæ, quod non præstatur ante litis contestationem: nam super quolibet emergenti contestatur lis, & iuratur de calumnia, vt dixi supra *in dict. cap. 27. sub dict. num.* 7. & docent alij, quos citat Scac. *in d. cap. 7. nu.* 495.

19 Octauo requiritur, † vt simus in casu, in quo fieri possint positiones, ac propterea in Beneficialibus cõtumax in non respondendo positionibus, non haberetur pro confesso, Specul. *in tit. de position. § 9 sub nu.* 3. Curt. *de posit. num.* 14. Scac. *de Iud. in dict. cap. 7. nu.* 510. & dictum fuit supra *in cap.* 31. prout nec minus in criminalibus, de quo supra *in c.* 18. & Specul. *in tit. de posit. § 9. num.* 20. exemplificat in filio existente in potestate patris, cum quo non potest esse iudicium, & de seruis cum Domino, Scac. *loco citat. num.* 520.

20 Nono requiritur, † vt positiones fuerint legitimè factæ, & secundùm iuris ordinem, ac in casibus à iure permissis, aliter contumax non haberetur pro confesso, Bald. *in leg. 2. §. quod obseruari, num. 2. C. de iur. iur.* Curt. *de posit. sub num.* 15. Mascard. *dict. conclus.* 1177. *num.* 76. Franc. *in cap. fin. num. 15. vers scias de confess. in 6.* Mancin. *de iur. par. 2. art. 2. num.* 6. Gratian. *dict. decis.* 171. *num. 6 & seqq.*

21 Decimo requiritur, † vt petitio præcedens sit talis, vt ex ipsa possit sequi condemnatio, aliter contumax non haberetur pro confesso: rationem esse dicunt, quia si ex vera confessione non posset sequi condemnatio, tanto minus ex ficta; vt per Salic. Bald. Paul. de Castr. & alios *in dict. §. quod actor*, Curt. *de position. num.* 16. Mascard. *in dict. conclus.* 1177. *num.* 77. *& seq.* quam tamen rationem improbat Scac. *in dict. cap. 7. nu.* 516. nam imò vera confessio sanaret omnes defectus: & sic posset sequi condemnatio, non obstante ineptitudine libelli. Ex alia tamen ratione dicit, hoc decimum requisitum esse necessarium, quia nempe contumacia non oritur, nisi ex processu valido, & ligitimo, de quo Gratian. *in dict. decis. 171. num.* 6.

22 Vndecimo requiritur, † prius fuisse assignatum terminum ad deliberatè respondendum, sed an, & quando id sit verum dixi supra *in cap.* 34.

23 Duodecimo † requiritur iudicis pronuncia, positiones haberi pro confessatis, de quo diximus *in c.* 46.

24 Concurrentibus igitur supradictis requisitis, con-

tumax

tumax in respondendo positionibus habetur pro confesso, dict. cap. 2. de confess. in 6. Scac. in dict. cap. 7. nu. 478 qui sub num. 477. dicit, idem dicendum esse iure ciuili inspecto, & num. 476. testatur de consuetudine totius
25 Italiæ. † Vel pro negante, si magis vtilis sit negatio, Specul. in tit. de posit. §. 9. num. 4. Carp. super statut. Mediol. cap. 83. num. 179. Neuiz. conf. 6. nu. 9. in fin. Mancin. de iuram. par. 2. art. 2. nu. 3. Quod tamen locum habet, si monitio fuerit facta cum comminatione, vt alias habeantur pro confessatis, vel negatis ad commodum ponentis: secus si solum dictum fuerit in comminatione, vt habeantur pro confessatis; & in istis terminis debet intelligi Scac. de Iudic. in dict. cap. 7. num. 502. dictum fuit superius in cap. 3. num 23.

Et prædicta procedunt tàm si actor, quàm reus fue-
26 rint contumaces in respondendo positionibus; † contumacia enim vnius, non compensatur cum contumacia alterius, leg. si non fuerint, ff. de iur. iur. præcipuè circa diuersa, leg. quemadmodum, §. si seruus, ff. de nouat. Bald. in leg. cum mulier, ff. solut. matrim.

Quæ conclusio, vt contumax in respondendo positionibus habeatur pro confesso plures notabiles recipit limitationes, ex quibus, ni fallor, tota hæc materia declarata remanebit.

27 Sit illa prima, † Rotam Romanam non obseruare hunc stylum, vt ob contumaciam in respondendo positionibus, habeantur pro confessatis, nec istas fictas confessiones attendere, Ludouis. decis. 460. num. 14. vbi Beltram. in addit. num. 18. in calce operis decis. 26. Caual. decis 562. num. 1. vbi pariter dicit, Rotam de stylo non admittere fictas confessiones, in calce operis decis. 27.

28 Secundo limitatur, si fuerit appellatum, † à pronuncia enim Iudicis, positiones haberi pro confessatis, datur appellatio, & in causa appellationis potest ipsa appellatio iustificari, vt docet Gratian. in dict. decis. Marchi. 171. num. 1. & 2. & an, & quando id facere liceat, diximus supra in cap. 48.

29 Tertiò limitatur, † si talis pronuncia, haberi pro confessatis, fuerit ab eodem Iudice retractata: volunt enim talem pronunciam non transire in Iudicatum, vt per Gratian. in dict. decis. 171. nu. 3. ac ideo posse quadocumque retractari: & rationem esse dicit, quia sententia non transit in iudicatum, quando fertur ex præsumptiuis, seu priuilegiatis probationibus; potest enim retractari ex nouis, & fortioribus, Gratian. loco cit. num. 5. quod tamen declaradum est secundum ea, quæ diximus supra in dict. cap. 48 num. 16. & seqq.

Quarto limitatur secundum Gayl. practic. obseruat.
30 lib. 1. obseru. 80. num. 3. † si reus, contra quem productæ fuerunt positiones, non comparuerit à principio tempore cœpti Iudicij: contra quem si postea fiant positiones, non poterunt haberi pro confessatis, licet fuerit contumax non respondendo. Et rationem esse dicit, quia cum comparente dicitur incœptum Iudicium, non autem cum contumace. Et cum positiones fiant post contestationem litis, cap. 2. de confess. in 6. non poterunt fieri contra contumacem, cum quo non est
31 contestata lis. Sed facilis est solutio, † contumacia namque, præcedentibus legitimis citationibus, habetur pro litis contestatione, vt ipsemet Gayl. fatetur loc. cit. sub num. 2. Præterquam quod etiam articuli non producuntur regulariter, nisi post contestationem litis: & tamen ipsemet Gayl. tenet, articulos contra contumacem posse produci, & super ipsis testes examinari: non est igitur, quod ob contumaciam aduersarii, recusantis venire ad Iudicium, priuetur actor hoc commodo positionum.

32 Quinto limitatur, † si pars non instet pronunciari, positiones haberi pro confessatis: potest enim ponens, non obstante contumacia, instare, vt reus respondeat, captis etiam pignoribus, vt dixi in cap. 32. quo casu contumacia intelligitur remissa, Magon. decis. 25. num. 31, prout etiam remissa intelligitur, si pars post contumaciam, præsente actore, & non contradicente respondeat, vt per Magon. loco citato num. 33. in calce operis decis. 42.

33 Sexto limitatur, † si ponens scienter falsum posuerit, tunc enim eius dolus in ponendo falsum, compensatur cum dolo non respondentis, Bald. in leg. sicut in fin. C. de repud. hæred. Curt. de posit. num. 15. Carpan. loco supra cit. num. 192. Mascard. conclus. 1177. num. 75.

34 Septimo limitatur † in comparente, & respondente, licet minus legitimè; tunc enim non habetur pro confesso, sed solum potest cogi à Iudice, vt magis præcisè respondeat, Seraph. decis. 408. num. 3. in calce operis decis. 53. Nec obstant, quæ dicit Scac. de Iud. lib. 2. cap. 7. num. 526. Verum enim est, paria esse non respondere, vel minus legitimè; sed quantum ad hoc, vt iterum ad melius respondendum cogi possit: non autem quod sub prætextu, non fuisse legitimè responsum, debeat haberi pro confesso, absque alia instantia, vt melius respondeat.

35 Octauo limitatur, † si reus compareat, & alleget aliquam causam, ob quam dicat, vel non teneri ad respondendum, vel positiones esse reijciendas, vel quid simile: tunc enim est necessaria alia iudicis pronuncia super hoc emergenti: hoc est, an teneatur respondere, vel positiones sint admittendæ, antequam vti contumax habeatur pro confesso, Bald. in leg. vnica, C. de confess. Curt. de posit. num. 10. Mascard. dict. conclus. 1177. num. 70. Rot. Genuens. dict. decis. 161. num 10. Seraph. dict. decis. 408. num. 2 & seqq.

36 Nono limitatur, † vt contumacia noceat in his, quæ sunt facti, non autem in his, quæ sunt iuris, in quibus nec etiam vera confessio præiudicat, Socin. in cons. 57. num 21. lib. 4.

Decimò limitatur respectu hæredis ipsius contu-
37 macis. † contumacia enim nocet ipsi contumaci, non autem hæredi, qui non potest condemnari ex contumacia defuncti, Bart. in leg. eius qui num. 1. ff. de iur. Fisc. Roman. sing. 306. Marsil. sing 625. num. 1. Hier. de Mont. de finib. regend. cap. 46. num. 10. Carpan. in dict. cap. 83. num. 185. & tanto minus respectu aliarum personarum, Carpan. loco cit. num. 186.

38 Vndecimo limitatur, † vt ista ficta confessio ex contumacia resultans in vna causa, non noceat in alia, Bar. loc. cit. num. 1. & 5. Carp loc. cit. num. 186. Bald. in leg. 2. in vltima colum. C. de eden. qui dicit, confessionem etiam inter easdem personas non nocere in alio Iudicio, Corn. consil. 97. num. 7. lib. 4. Boer. cons. 196. n. 29. lib. 3. Mancin. de iurament. par. 2. art. 2. sub num. 3. Tusc. in lit. C. conclus. 640 num. 65. Amat. decis. Ferrar. 46. nu. 46.

39 Duodecimo limitatur, † vt perempta instantia, ficta confessio non noceat, nec etiam in eadem causa per insufflationem spiritus restaurata, Lamb. Bald. in suis commun. opin. cent. 2 conclus 282. quem refert Carp. loco citato nu. 188. & sequitur Mancin. loco proximè citato. Et quando istæ fictæ confessiones non dicantur resultare ex responsione non secuta, nec alijs præiudicate, optimè habetur in Decis. Rotæ Collegialis Vrbini, quæ est in calce operis decis. 82. Excellentissimi D. Ioannis Baptistæ Pusij, olim mei discipuli acutissimi, & hodie Doctoris eximij, num. 28. & sequentibus.

40 Decimotertio limitatur † respectu earum rerum, quæ non fuerunt principaliter in positionibus deductæ, prout de confitente, vel negante dictum fuit superius in cap. præcedenti, quæ hic non repetam.

41 Decimoquarto limitatur † in iustè impedito, cuius contumacia ipsi non nocet, Bald. cons. 315, vers. iussus, lib. 2. Amat. decis. Marchi. 74, num. 2.

42 Decimoquinto limitatur, † si contrarium fuerit probatum: contumax enim adhuc contrarium probare potest, vt per Mascard. in dict. conclus. 1177. nu. 71. Magon. decis. Lucens. 25. nu. 25. in calce operis decis. 42. Ludouis. decis. Lucens. 44. num. 53. & seq. Gayl. dict. obseruat. 80. num. 5, lib. 1. & dictum fuit superius in cap 49. etiam

Etiam si positiones per pronunciam Iudicis habitæ fuerint pro confessatis, Magon: *dict. decis. 25. num. 26.* & elapso termino ad probandum, posset saltem per partis confessionem probari, vt per Magon. *loco citato num. 27.*

SVMMARIVM.

1 *Contumaces si fuerint actor, & reus in respondendo positionibus contrarijs, quis eorum obtinere debeat, & per totum.*
2 *Confessio actoris magis nocet actoris, quam rei reo.*
3 *Ponere debet prius ille, cui prius fuit assignatus terminus ad probandum.*
4 *Positiones contrariæ non sunt admittendæ.*
5 *Contumacia nihil operatur, quando positiones non sunt admittendæ, præcipuè si fuerint admissæ cum solita clausula, saluo iure impertinentium, &c. numer. 6. & 11.*
7 *Reus non potest ponere de directo contra proposita ab actore in ipsa petitione, & de ratione, num. 8. & 9.*
10 *Reus potest indirectè ponere contra positiones actoris, & contra contenta in eius petitione.*

Actor, & reus si fuerint contumaces in respondendo positionibus contrarijs, quis eorum obtinere debeat. Cap. LXII.

1 DIximus supra, tàm actorem, quàm reum, si fuerint contumaces, in respondendo positionibus haberi pro confessis. Ponamus modo, quod actor, posuerit tali tempore, ac in loco tali mutuasse centum Titio: & quod Titius posuerit, illo tempore, & in illo loco, actorem aliquam pecuniarum summam nõ mutuasse, & quod ambo fuerint contumaces in respondendo, ita vt tàm positiones vnius, quàm alterius fuerint habitæ pro confessatis, quis eorum obtinere debebit? Si attendamus contumaciam rei, actor habebit intentionem fundatam, si verò actoris, tutus erit reus, Alex. *in leg. si non fuerint, ff. de iur. iuran.* dicit, actorem succumbere debere, cum suam non probauerit intentionem, stante quod ob eius contumaciam positiones rei, quæ intentionem actoris excludunt, habitæ fuerint pro confessatis, per text. *in cap. ex litteris de probat.*
2 *& in cap. cum sint de re iud. in 6.* Et etiam † quia magis nocet confessio actoris actori, quam rei reo, secundùm Bald. *in cap. 1. de controu. inter Vassal. & Episcop.* Benintend. *decis. 32. num. 2. in calce operis decis. 14.*
3 Quod tamen declarat Alexand. † locum sibi vendicare, si vtrique parti assignatus fuerit terminus ad probandum: Si enim prius actori fuisset assignatus; reus ad ponendum non debuisset admitti, sed prius respondere fuisset coactus, & in casu contumaciæ prius positiones actoris, pro confessatis haberi debuissent: an verò, & quando reus possit ponere ante actorem, vt dictum fuit superius *in capitul 5. num. 7. & seqq.*

Verum dato, quod vtrique parti fuerint assignatus terminus ad probandum; attamen Alexand. decisionem, vt actor succumbere debeat in quæstione proposita; falsam esse existimo: & est ratio, quia aut actor prius posuit, mutuasse Titio exempli gratia centum tali tempore, &c. & reus non poterit de
4 directo contrarium ponere, † cum positiones contrariæ non sunt admittendæ; nec ipsis fit respondendum, vt dictum fuit supra *in cap. 17.* vnde licet fuerint admissæ, attamen contumacia actoris nihil operari admittendæ, contumax non habetur pro confesso, vt
5 potest; † nam quotiescumque positiones non sunt admittendæ, contumax non habetur pro confesso, vt supra in capitulo præcedenti fuit dictum, præcipuè
6 stante amissione, † cum solita clausula, saluo iure impertinentium, vt dixi *in cap. 38.* Si igitur actor hoc casu non habetur pro confesso: & reus ob eius legitimam contumaciam pro confesso haberi debet, actor obtinebit, & reus succumbet.
7 Et idem esset, † etiam si actor prius non produxisset positiones, sed solum factum in petitione narrasset, nempè tali tempore, & loco mutuasse centum Titio, adhuc enim reus non posset ponere de directo contrarium: & est ratio, quia si postea actor vellet ponere contenta in eius petitione, reus posset contradicere, & se opponere dicendo, se non
8 teneri ad respondendum, † cum contrarijs positionibus à se factis quis respondere non teneatur, vt *in dict. capit. 17.* ne igitur sequatur hoc absurdum, vt actor, qui onere probandi grauatur, non possit ponere con-
9 tenta in eius petitione, † reus non debet admitti, admitti, ad ponendum de directo contra actoris petitionem, & in istis terminis procedere possunt tradita per Benint. *in dict. decis. 32. num. 10.* & declarat Surd. *in decis. 196. in fin. in calce operis decis. 75.* & dictum fuit supra *in dict. cap. 5. num. 16. & 17.* Cum igitur actor non possit hoc casu ad respondendum cogi, eius contutumacia nihil operatur, nec ob illam habetur pro confesso, vt *in cap. præcedenti num. 19.* & sic obtinere debebit actor ob rei contumaciam.
10 Id tamen intelligere oportet, † si positiones rei, sint de directo contra positiones actoris, vel contra contenta in eius petitione, secus verò si solum indirectè, ita vt tàm vnum, quàm alterum dictum posset esse verum, vt dixi *in dict. cap. 5. num. 18.* quæ hic non repetam.

Nec obstant rationes in contrarium ab Alex. consi-
11 deratæ, respondere enim, † contumaciam actoris nihil obesse posse, cum positiones rei in propositis casibus admitti non debuerint; ac ideo actor non obstante eius contumacia, non habetur pro confesso, vt supra fuit dictum.

SVMMARIVM.

1 *Correi debendi, & credendi sunt in duplici differentia.*
2 *Confessio vnius ex correis credendi non præiudicat alijs, si insolidum non debeatur.*
3 *Confessio vnius ex correis, quibus insolidum debetur, alijs præiudicat.*
4 *Solutione facta vni ex correis, quibus insolidum debetur, extinguitur obligatio.*
5 *Debitor plurium fratrum simul habitantium vni soluens, ab omnibus liberatur.*
6 *Conducens Domum inter plures communem vni soluens pensionem ab alijs conueniri non potest.*
7 *Soluens vni ex socijs ab omnibus dicitur liberatus.*
8 *Confessio vnius ex correis credendi omnibus correis debendi prodest, & alijs correis credendi nocet.*
9 *Correus debendi si neget debitum deberi, etiam alijs correis debendi prodest.*
10 *Debitor plurium insolidum, si vni neget debitum deberi, etiam alijs correis credendi nocet.*
11 *Debitor si fateatur debitum, alijs correis debendi non præiudicat: & sic euenire potest, vt vnus condemnetur, alter absoluatur, num. 12.*
13 *Confessio principalis non nocet fideiussori, si facta sit post præstitam fideiussionem.*
14 *Confessio vnius ex correis circa ius alijs non præiudicat.*
15 *Confessio vnius ex correis in criminalibus non præiudicat alijs.*
16 *Correus negans, se cum alijs esse obligatum, non potest vti correus considerari.*
17 *Confessio falsa correi alijs correis non præiudicat.*
18 *Correorum plurium si aliqui fateantur, alij negent, quibus magis sit standum.*

An cōfessio vnius ex correis facta, respondendo positionibus, alijs correis præiudicare possit. Cap. LXIII.

SI sint plures correi, an confessio vnius, respondendo positionibus, alijs præiudicet, solet esse dubitatio inter Doctores.

1 Sed primo anim aduertendum est, † & correos debitores, necnon correos creditores, esse in duplici differentia, aut enim sunt principaliter, & insolidum correi debendi, vel credendi, aut sunt simpliciter correi: primo casu omnes pro tota summa insolidum dicuntur creditores, & debitores, *leg. 2. ff. de duobus rei*; secundo verò casu vnusquisque dicitur creditor, & debitor pro sua rata, *leg. reos, §. cum tabulis, ff. de duobus reis, Auth. de duobus reis, circa principium*.

2 Modo, si quæratur† an confessio vnius aliis præiudicet, in correis simpliciter debēdi, vel credendi, certum est, non præiudicare, cum de rata correi alter disponere non possit, vt *in dict. leg. reos, §. cum tabulis*.

Sed maior est difficultas, si sint principaliter, & in
3 solidum creditores, vel debitores. † Et in duobus creditoribus insolidum communis est resolutio, vt confessio vnius de recepto facta respondendo positioni-
4 bus, vel aliquo alio modo præiudicet alijs: † cum enim fuerit facta promissio omnibus insolidum, vni soluendo, tota soluitur obligatio, vt *in dict. leg 2. ff. de duobus reis*, & docet Bart. *in leg. ex duobus, n. 1. & 5. ff. de duob.*
5 *reis*. Et potest adduci simile † de debitore duorū fratrum simul habitantium, qui si durante communione vni soluat totum debitum, dicitur in totum à debito liberatus: ac propterea alter frater, facta diuisione, nō potest debitorem pro sua rata conuenire: sed solum agere contra fratrem, quatenus res exacta in commu-
6 nem vtilitatem non fuerit versa. † Et si vnus locasset domum communem, & ipsi soluta fuisset pensio, non posset alter agere contra conductorem pro sua rata pensionis, Surd. *in cons. 43. lib. 1.* & dixi *in meo tractatu*
7 *de Fratr. par. 2. cap. fin. nu. 19. & seqq.* & † quod soluens vni ex socijs dicatur liberatus, glos. *in leg. eaque, in verbo diuisa sunt, C. fam. ercisc.* Imo Angel. *in leg. sed & si filio, §. idem est, ff. de constit. pecun.* dicit, quod debitor duorum potest vni se soluturum promittere, & etiam Apocham facere, & ab altero conueniri non poterit.

8 Et idem dicendum est † de confessione facta ab vno ex correis credendi, qui si fateatur nil deberi, omnibus correis debendi prodest, & omnibus alijs creditoribus nocet, Ronch. *in leg. ex duobus reis num. 63. ff. de duobus reis*: & latius *num. 68.* vbi loquitur de confessione liberatoria facta ab vno ex correis credendi, respondendo positionibus, correus enim eo casu dicitur quasi procurator correorum, vnde eius confessio omnibus nocet: licet non sit præclusa via correo agendi contra correum, qui totam quantitatem recepit, vel recepisse fassus fuit, Afflict. *decis. 94.* Ronch. *loco citato sub num. 70. versic. nunc reuertor*.

Sed supradicta procedunt in confessionibus creditorum, & sic correorum credendi; quid modo dicendum sit in confessionibus debitorum, & sic correorum
9 debendi, videndum restat: † quorum vnus si neget debitum deberi, etiam aliis correis debendi eius negatio prodest, vt probat text. *in leg. duobus, §. ex duobus, ff. de iure iuran.* vbi habetur, quod si alter iurauerit non teneri, alteri quoque prodesse id debet, Ronch. *in dict.*
10 *leg. ex duobus, num. 60.* † Potest etiam poni exemplum in vno debitore, & duobus creditoribus insolidum, qui debitor si ab vno ex creditoribus interrogetur, & neget, illa negatio nocet etiam alio creditori, per tex. *in leg. duobus, in principio, ff. de duobus reis*, & docet Ronch. *loco citato num. 56.*

11 Si vero vnus ex debitoribus fateatur debitū, de quo non constet, nisi per eius confessionem, illa confessio non nocet, nisi confitenti: asserere enim posset alter, se cum ipso non esse obligatum, *leg. postquam, §. fin. ff. de iure iur.* Ronch. *loco citato nu. 61.* & latius *nu. 71.* Quod intelligunt habere locum, quantum ad probationem ipsius debiti, secus quantum ad interrumpēdam præscriptionem, vt per ipsum Ronch. *loco citato num. 73.* in quo, vti extra nostram materiam latius non insistam.

12 Ex quibus constat † euenire posse casum, vt ex duobus reis debendi vnus absoluatur, alter condemnetur, vt si vnus fateatur, alter neget; si tamen aliunde non fuerit probatum debitum, Ronch. *loco citato sub num. 72. vers. inde infertur*: & docet Bald. *in consil. 43.* Quidam Ser. Cechus *sub num. 2. lib. 5.*

13 Ex quo etiam dicendum est, confessionem principalis non nocere fideiussori, si facta fuerit post præstitam fideiussionem, exempli gratia, Titius fideiussit pro Sompronio, dum aliquam suscepit curam, vel administrationem; Si ipsa finita, Titius fateatur, vel respondendo positionibus, vel alio modo, se pro illa administratione remanere debitorem, puta in centum, talis confessio non nocet fideiussori, nisi aliunde probetur, ipsum verè de tali summa debitorem esse, vt docet Bald. *in dict. consil. 43. sub dict. num. 2.* qui rationem reddit, quia posset fateri, se esse debitorem in centenis millibus, absorbendo totum patrimonium fideiussoris; & quod in his terminis confessio principalis non nocet fideiussori. Tuscus *in lit. C. conclus. 662. num. 12. & 13.*

14 In casibus tamen, in quibus diximus, † confessionem vnius ex correis etiam aliis nocere, procedit, si delatum fuerit iuramentum super facto, secus si super iure, vt per Bart. *in dict. leg. ex duobus num. 19. ff. de duobus reis*: & licet id reprobare videatur Ronch. *in dict. leg. ex duobus sub num. 60* attamen in proposito positionum verissima est declaratio, nam positionibus iuris non est respondendum, vt dictum fuit supra *in cap. 56.* & responsionem factā positionibus, quibus non erat respondendum, non præiudicare diximus *in c. 58.* vnde quemadmodum illa responsio, & confessio respondenti non præiudicat, nec minus correo præiudicium aliquod afferre poterit,

15 Secundo limitatur conclusio † in criminalibus, seu in responsionibus ad crimen inferrētibus, vt bene declarat Ias. *in dict. leg. duobus, num. 4. ff. de duobus reis*, in crimen enim quis incurrere non potest absque dolo, & dolus non potest considerari in correo ex responsione correi facta, ipso inscio, vt per Ias. *loco cit.*

16 Tertio limitatur † in correo, qui negaret se esse talem, & cum aliis se obligasse, tunc enim non posset illa responsio considerari, vti responsio correi: & sic cessarent prorsus quæ de responsionibus correorum dici possent, Ronch. *in dict. leg. ex duobus, sub num. 60. vers. nam pari pacto.*

17 Quarto limitatur † si confessio, seu responsio detegatur falsa, tunc enim certum est, non posse præiudicare, non solum correo, sed nec etiam respondenti, Ronch. *loco cit. sub num 68.* cum confessio erronea non præiudicet, Mascard. *conclus. 378. num. 1.* nonnulla ad propositum *in cap. 49 & in cap. sequenti.*

18 Demum pro complemento istius capit. non omittam, quod dixit Alex. *in cons. 136. num. 2. lib. 2.* quod si plures conueniantur correi, seu litis consortes, & respondendo positionibus pars ipsorum neget, & pars fateatur, standum esse negationi, vel confessioni plurium: & si fuerint partes, negantibus potius ob eorum fauore esse standum, vt per ipsum, quem refert, & sequitur Mancin. *de iur. par. 2. art. 2. num. 65.*

SVMMARIVM.

1 *Confessio facta respōdendo positionibus præiudicat, nec est necesse, vt pars fuerit præsens, num. 2. & quo & num. 19*

3 Con,

3 *Confessio reuocata non praeiudicat*
4 *Negatio reuocata non praeiudicat: & an in hoc sit aliqua differentia inter confessionem, & negationem reuocatam, num. 5.*
6 *Reuocatio negationis ad euitandam pœnam quandoque admitti solet.*
7 *Responsio facta respondendo positionibus regulariter reuocari non potest.*
8 *Reuocatio responsionis facta in respondendo positionibus in continenti admittitur.*
9 *Reuocatio quando dicatur facta in continenti.*
10 *In continenti dicitur facta reuocatio responsionis, etiam si responsio fuerit redacta in scriptis, & num. 18.*
11 *Testis potest dictum suum reuocare, etiam si redactum fuerit in scriptis.*
12 *In continenti dicitur facta reuocatio, si fiat antequam à parte fuerit acceptata: unde ante acceptationem potest reuocari, secus post acceptationem, vt nu. 13. non obstante etiam iuramento, nu. 14. de quo etiam num 30.*
15 *Confessio facta respondendo positionibus, potest reuocari docto de errore, & num. 20.*
16 *Nulla maior probatio, quam proprij oris confessio.*
17 *Per confessionem quasi contrahitur.*
21 *Confessio erronea non praeiudicat.*
22 *Error probatur, probando rem aliter se habere.*
23 *Error confessionis facta in Iudicio, de facto proprio non praesumitur.*
24 Ruginell. *circa reuocationem confessionis facta in Iudicio improbatur, & num. 26.*
25 *In responsione circa factum alienum, sufficit probare, rem aliter se habere.*
27 *Confessio non praeiudicat, quando probatur rem aliter se habere.*
28 *Confessio nu praesumatur facta per errorem, si probetur, rem aliter se habere.*
29 *Confessio facta respondendo positionibus ad hoc, vt reuocari possit, sufficit quod sit erronea, nec requiritur, vt facta fuerit per errorem.*
31 *Responsio, quam quis facere non erat obligatus, potest reuocari.*
32 *Respondens positionibus potest protestari de reuocando responsionem, quatenus non fuisset danda: qua tamen protestatio non est necessaria, si positiones fuerint admissa cum clausula, saluo iure impertinentium, &c.*
33 *Confessio facta à Procuratore respondendo positionibus potest à principali reuocari: reuocatio tamen debet fieri re integra, num. 34 non potest tamen reuocari, si habuerit mandatum ad respondendum sic, & sic, num. 35.*

Responsio facta, respondendo positionibus, an possit reuocari. Cap. LXIV

RESponsionem factam respondendo positionibus
praeiudicare, diximus supra *in cap.* 57 & receptis-
sima est omnium scribentium sententia: quemadmo
dum enim ille, qui ponit, fatetur, & illa confessio po-
1 nenti praeiudicat, vt suis locis fuit dictum, † ita etiam
confessio facta respondendo positionibus praeiudica-
re debet, vt post alios declarat Mascard. *de probat. con-
clus.* 1176. *num.* 28. etiam si per verbum, credere, fuerit
responsum, cum hoc casu expressiuum sit veritatis, vt
supra *in cap.* 40. & tradit Rugin. *pract. quaest. cap.* 16. *nu.*
5. & cum positiones sint inuentae ad hoc, vt quis ab
onere probandi releuetur, necessarium est, vt respon-
sio praeiudicet: aliter ab onere probandi non posset re-
2 leuare ponentem: † cuius praesentia non est necessa-
ria, *cap. fin. de iure iuran. in* 6. Butr. & Abb. *in cap. fin. de
confess.* Felyn. *in cap. si cautio, num.* 23. *de fid. instrum.* Ma-
scard. *loco citato num.* 29. Rugin. *loco pariter citato num.*
17. Ludouis. *decis.* 92. *num.* 1. *in calce operis decis.* 24. de
quibus omnibus latius fuit dictum suis locis.

Quae conclusio nonnullas recipit limitationes, &
declarationes, de quibus relatiuè *in cap.* 57. & inter
3 alias illa praecipua esse solet, † si responsio, seu confes-
sio ex ipsa resultās fuerit reuocata, tunc enim amplius
non praeiudicat, Gabr. *in tit. de regul. iur. conclus.* 1. *num.*
13. & docent Doctores, de quibus infra in discursu.
4 † Nec videtur in hoc constituenda aliqua differentia
inter confessionem, & negationem: licet enim qui po-
nit, ad hoc ponat, vt reus fateatur, ita vt non sit dubi-
tandum, negationem posse reuocari: & eo maximè,
quia si reuocetur negatio, liberabitur ponens ab one-
re probandi: si verò reuocetur confessio, erit grava-
tus probandi onere; attamen in hoc nullam constituo
differentiam: nam absque dubio negatio poterit re-
uocari, si ponens acquiescat, prout etiam reuocari
posset confessio, si aduersarius non contradiceret:
sed quia ponenti quandoque magis vtile esse potest,
vt respondens negauerit, ad demonstrandam calum-
niam, vel ad priuandum respondentem, vel possessio-
ne, vel iure suo, vel aliquo alio priuilegio, quibus pri-
uari solent illi, qui res veras, vel notorias negare au-
dent; nec minus negatio in praeiudicium ponentis re-
uocari posset.

Solum potest esse aliqua differentia inter negatio-
5 nem, & confessionem respectu pœnae: vt si statutum
adesset, vt negans positionem veram, aliqua pœna pu-
niri debeat; an reuocans negationem posset dici in il-
lam pœnam incidisse, de quo praeter alios Asin. *in sua
praxi*, § 19. *cap.* 10. & licet generaliter concludere vi-
deatur, pœnam locum non habere, quem simpliciter
refert, & sequitur Mancin. *de iuram. par.* 2. *art.* 2. *num.*
109. intelligi tamē debet, prout verè loquitur in casu,
in quo admittatur reuocatio: desumit enim argumen-
tum à confessione, vt quemadmodum confessio po-
test reuocari, ita etiam negatio reuocari valeat, vt *nu.*
3. & sic loquitur in casu, in quo admittitur reuocatio:
praecipuè cum ponat quaestionem in negatione reuo-
cata; quam reuocationem propterea fieri potuisse
praesupponit: & dicit non esse locum pœnae statutariae,
qui statutum loquitur in negante, quae negatio per
reuocationem legitimè factam euanuit. Generaliter
igitur quaerendum est, an responsio, siue sit affirmati-
ua, siue negatiua facta respondendo positionibus, pos-
6 sit reuocari inuito ponente: † licet in alijs casibus re-
uocatio negationis ad euitandam pęnam quandoque
admitti soleat, de quo Ioan. Ordel. *in leg. fin, num.* 677.
& seq. ff. de rei vendic. usque num. 732. *&* 769.

In qua quaestione prius constituam regulam nega-
7 tiuam, † responsionem nempe factam respondendo
positionibus reuocari non posse, quemadmodum di-
ximus supra de confessione facta in ponendo, quae po-
sitio reuocari non potest, vt *in cap.* 22. & tradit Scacc.
de Iudic. lib. 2. *cap.* 7. *num.* 589. *& seqq.* eadem enim vi-
get ratio, qua nempe ponens fatetur, quemadmodum
respondens positionibus fateri dicitur; & licet secun-
dùm aliquos maior videatur ratio in ponente, cum
positiones consulto fiant, quam in respondente, cum
responsiones quandoque ex improuiso fieri soleant,
quae consideratio cessaret prorsus, vbi positionum da-
tur copia, vt dixi *in dict. cap.* 22. *num.* 3. *&* 4. & quicquid
sit de maioritate, vel minoritate rationis, sat est, in
vtroque casu reuocationem non esse licitam, vt do-
cent Doctores, de quibus infra in limitationibus.

8 Et prima sit limitatio, † si reuocatio fiat in conti-
nenti, vt testati fuerunt plures, quos Tiraq. citat *de re-
tract. conuent.* §. 1. *glos.* 5. *nu.* 15. Asin. *in dict. cap.* 10. *nu.* 3.
Gabr. *dict. concl.* 1. *n.* 23. Socin. Sen. *cons.* 95. *nu.* 7. vbi di-
cit, non esse dubium, responsionem in continenti cor-
9 rigi posse. Vnde solum est difficultas, † quando corre-
ctio dicatur facta in continenti, glos *c. apud misericor-
dem Iudicem* 22. *quaest.* 1. vult in continenti dici factam
reuocationem, si fiat antequam responsio sit redacta
in scriptis: ex quo nonnulli inferunt, quod postquam
est in scriptis redacta, non possit amplius reuocari;

& nouiſſimè ſequi videtur Rugin. *practic.quaeſt.cap.16.*
ſub num.16. Quod tamen reprobat Socin. Sen. *in dict.*
conſil.97. num 11. Gloſa enim prædicta aſſerit ſolum,
reuocationem ſemper intelligi factam in continenti, ſi
fiat antequam redigatur in ſcriptis; ſed hinc non po-
10 teſt inferri, † quod ſi fiat, poſtquam eſt redacta in
ſcriptis, non poſſit dari caſus, vt dicatur facta in con-
tinenti; & contrarium ſentientes paralogizare, dicit
Socin. *loco citato*, ac ideo Specul. *in dict. §.10. ſub num* 8
dixit opinionem hanc, reuocationem non admitti, ſi
reſpōſio ſit redacta in ſcriptis, eſſe pluſquam fatuam
cum nulla ratio ſuadeat, vt potius reuocetur non ſcri-
pta, quam ſcripta, cum ſcriptura ſolum fiat ad ſolem-
nitatem, & Bald. *in leg. circa, C. de furt.* conſiderat ſo-
lum, an reſpondens ad alia ſe diuerterit; non autem an
reſponſio fuerit ſcripta, vel non. Adduńt, idem eſſe in
11 teſte, † qui poteſt ſuum dictum in continenti corri-
gere, licet redactum ſit in ſcriptis, dummodo partem
non fuerit allocutus, vt per Socin. *loco citat. num.14. &*
ſeqq. Verum an, & quando teſtis poſſit corrigere di-
ctum ſuum, arbitrio Iudicis remittitur, vt per Me-
noch. *de arbitrar. caſu* 108. *num.5. & 6* Farinac. *quaeſt.*
75. par.7. num.239. in quo multi conſiderantur caſus,
variæ tradi ſolent regulæ, & plures formantur conclu-
ſiones, de quibus per Farin. *loco citato nu.* 227. *& ſeqq.*
12 quæ vti extra noſtram materiam prætermitto: † Et
dicam ſolum in propoſito, in continenti dici factam
correctionem, ſi fiat antequam reſponſio à parte fue
rit acceptata, vt poſt alios docet Tiraq. *loco cit. nu.* 16.
13 † ante enim acceptationem poteſt reuocari, vt dixit
Rot. *in deciſ.158. num 1. recent. par.2. in calce operis de-*
ciſ.4. ſecus verò poſt acceptationem, tunc enim dici-
tur parti ius quæſitum, vnde amplius non admittitur
correctio, ſeu reuocatio, vt per Tiraq. & Doctores,
quos allegat Gabr. *in dict. concluſ.1. num.24.*
14 Nec hoc caſu obſtat iuramentum: nam ille, qui iu-
rat falſum, credens eſſe verum, non eſt periurus, *cap.*
quando de iure iur. vnde non impedit confeſſionis re-
uocationem, Bald. *in leg. error, C. de iur. & fact. ignor,*
ſcribentes *in cap. fin. de confeſſ.* Socinus Sen. *dict. conſil.*
97. num 16.

Secunda eſt limitatio, quæ tranſit ſine difficultate,
15 † ſi de errore doceatur, docto enim de errore, etiam
ex interuallo reuocari poteſt reſponſio. Butr. *in cap.*
fin. de conf. Bald. *in leg. error, C. de iur. & fact. ignor.* gloſ.
& ſcribentes *in cap. ex literis de diuort.* Socin. Sen. *dict.*
conſ 97. num.17. & docet Socin. Iun. *conſ.3. num.18. lib.2.*
Gabr. *in dict. concluſ.1. num.25.* & ſequitur Ludouiſ. *de-*
ciſ. Lucenſ.44. num.55. & ſeqq & deciſ Peruſ.68. par.2.
in calce operis deciſ.33. Seraph. *de priuileg. iur. priuil.11*
num.3. Mancin *de iuram par.2. art.2. nu* 108. ad quod
conſerunt tradita ſuperius *in cap.49.*
16 Solus Rugin. *pract. quaeſt cap.16. num.15. & ſeqq.* con-
trarium defendere tentauit. Mouetur, quia nulla ma-
ior probatio, quam proprij oris confeſſio, quæ præ-
ualet etiam inſtrumentis, Marant. *in tit. de confeſſ. num.*
21 22. & 26. nam volat emiſſum ſemel irreuocabile
17 verbum *can.5. in fin. diſtinct.43.* † Et per confeſſionem
quaſi contrahitur, *leg. depoſiti. verſic. ſi filius familias de*
pecul. vnde clauditur via reuocationi, *leg in commodato,*
§. ſicut ff. commod. ac propterea ipſe generalem videtur
conſtituere regulam, vt reſponſio nunquam corrigi
poſſit. Non in continenti, quia id ſecundum ipſum in-
telligi debet, ſi correctio fiat antequam reſponſio ſit
redacta in ſcriptis, vt *num.16.* Non docto de errore,
quia error non probatur ex eo, quod res aliter ſe ha-
beat, ſed aliæ debent concurrere coniecturæ: puta ad
ita reſpondendum fuiſſe inductum dolo, vel perſua-
ſionibus aduerſarij, vt per ipſum *num.18.*

Sed de illa interpretatione, vt reuocatio intelliga-
tur ſolum facta, ſi fiat antequam prima reſponſio fue-
rit redacta in ſcriptis, dictum fuit ſuperius *nn.9. &* 10.
18 † & ipſam à nonnullis vanam, ab alijs fatuam appel-
lari, ac eam ſequentes paralogizare.

Decipitur etiam Rugin. circa ſecundam limitatio-
19 nem: nam verum eſt, † confeſſionem factam reſpon-
dendo poſitionibus præiudicare, vt dictū fuit in prin-
cipio præſentis capituli: nec ad libitum reuocari poſ-
ſe, per rationes ibidem adductas, & alias, quas conſi-
derat Rugin. & docet Maſcard. *concluſ.344. & 348.* Sed
dicimus, hanc eſſe regulam, limitandam tamen, ſi de
20 errore doceatur, † cum confeſſio erronea, docto de er-
rore, poſſit reuocari, quod regulare eſt in omnibus
confeſſionibus, & in puncto docet Socin. *in dict. conſil.*
97. num.17. Socin. Iun. *dict. conſ.3. nu.18.* Gabr. *dict. con-*
cluſ.1. nu.25. Ludou. *deciſ. Lucenſ.44. n.55. & ſeq.* etiam
ſi fuerit à parte acceptata, Marſil. *ſing.315.* Tiraq. *loco*
cit. num 16. addentes ad Deciſiones *Lucenſ. Mag.17. in*
lit. A, quæ eſt in calce operis deciſ.41. & tradunt plures
alij, quos ſupradicti citant, ne enim à meo ſcribēdi ge-
21 nere diſcedam, ipſos nō tranſcribam. † Et confeſſionē
erroneam non probare, nec præiudicare, tradiderunt
plures, quos citat Maſcard. *concl.378. nu.1.* Si tamen de
errore doceatur, aliter namque reuocari non poſſet,
vt docet Veral. *deciſ.191. in calce operis deciſ.36.* Et ſo-
lum poteſt eſſe aliqua difficultas in probando errore:
quem tamen probari ſupradicti Doctores aſſerunt,
22 † ſi oſtendatur, aliter rem ſe habere, & hoc modo er-
rorem confeſſionis probari, dixit Crauet. *conſ.187 nu.*
8. vna cum pluribus alijs, quos citat Maſcard. *concluſ.*
645. & generaliter errorem probari, demonſtrādo ali-
ter rem ſe habere, dixerunt multi relati per Maſcard.
concluſ.641. & docet Rot. Romana *in dict. deciſ.158. ſub*
nu.4. Verum quia Bart. *in leg. non fatetur nu.10. ff. de cō-*
feſſ. varios caſus diſtinguere ſolet, quem alij ſequūtur,
vt Pap. *in verbo interrogatoria, verſ. compellatis, num 13.*
23 inter alios dicit, † errorem in Iudicio, circa deciſoria
in facto proprio non præſumi; ac ideo non probari,
probando ſimpliciter, rem aliter ſe habere, niſi atten-
dantur circumſtantiæ, ex quibus error præſumatur, vt
perſuaſio aduerſarij, longinquitas temporis, implici-
tas negotij. Occaſionem dedit Rugin. *loco cit.* creden-
24 di, † reſponſionem factam poſitionibus non poſſe re-
uocari ſub prætexto erroris: præcipuè cum vltra erro-
rem debeant etiam ſupradictæ circūſtantiæ probari:
Cuius tamen ſententia, ſi vera eſſet, procederet ſolum
25 in poſitionibus facti proprij, vt Bart. loquitur, † in fa-
cto enim alieno ſufficit probare, rem aliter ſe habere,
vt per ipſum: ſecundo procederet, ſi poſitionum data
fuiſſet copia, vel terminus ad deliberatè reſponden.
dum, de confeſſione enim conſulto in Iudicio facta lo-
quuntur Bart. & alij. Sed Ruginelli opinio eſt abſolu-
26 tè reijcienda, † confeſſio enim, docto de errore, reuo-
cari poteſt, vt ſupra dictum fuit *nu* 15. nec requiritur,
quod inſuper probentur coniecturæ, ex quibus error
27 præſumatur: † confeſſio enim hoc caſu reuocatur,
quia eſt erronea, non autē quia præſumatur facta per
errorem: ac ideò videmus, quod ſi probetur, rem ali-
ter ſe habere, quam fuerit confeſſatum, illa confeſſio
non præiudicat, nec in aliqua conſideratione habetur,
etiam ſi non fuerit reuocata, Ludouic. *deciſ. Lucenſ.44.*
28 *num.57.* & dictum fuit ſupra *in cap.49.* † Vnde reuoca-
tio in hoc conſiſtit, quod probetur, rem aliter ſe habe-
re. Nec obſtat Doctrina Bart. *loco cit.* quærit enim ip-
ſe, an ex eo, quod probetur, rem aliter ſe habere, præ-
ſumatur, confitentem errore fuiſſe doctum: & dicit,
quod in facto proprio, & in reſpondente conſulto in
iudicio, errorem non præſumi, ex eo ſolum, quod
probetur, rem aliter ſe habere, niſi etiam alia concur-
rant adminicula errorem demonſtrantia: fieri nam-
que poteſt, falſum fuiſſe fatſum, non per errorem,
ſed animo deliberato. Verum in caſu propoſito pa-
29 rum refert, † an illa confeſſio falſa fuerit facta per er-
rorem, vel ex propoſito, ſed ſufficit eſſe erroneam,
ac ideo probare ſat eſt, rem aliter ſe habere, vt dixe-
runt ſupra citati Doctores *num.15 & ſeqq.*

30 Nec

30 Nec iuramentum obstat, cum non tollat, quin erronea confessio possit reuocari, Socin. Iun. *dict. consil. 3. num. 9 lib. 2.* Scac. *de Iudic. lib. 2. cap. 7. num. 611.* & dictum fuit supra *num. 14.*

31 Tertiò limitatur, † si quis respondere non fuisset obligatus, tunc enim semper est permissa reuocatio, vt per Osac. *decis. 178. num. 2. in calce operis decis. 23.*

32 vbi dicit, cautelam esse, † vt respondens protestetur, de reuocando quamcumque confessionem, & responsionem, si danda non esset. Quæ cautela non videtur necessaria, quando sunt admissæ positiones cum clausula, saluo iure impertinentium, tunc enim, si positiones apparerent impertinentes, ita vt ipsis non fuisset respondendum, responsiones datæ non præiudicarent, vt dictum fuit supra *in cap. 58.*

33 Quarto limitatur † in confessione facta à Procuratore, quæ à principali potest reuocari, non docto etiam de errore, Veral. *decis. 198. par. 1. num. 1. in calce operis decis. 38.* etiam si esset geminata, Veral. *ibidem*, Scac. *de Iudic. lib. 2. cap. 7. num. 599.* præsumitur enim ab eo facta tanquam de causa malè informato, vt per Verall.

34 Requiritur tamen, † vt fuerit reuocata re integra; aliter principali noceret, Rota coram Boer. *decis. 566. num. 13.* vbi plures aliæ allegantur decisiones, & est *in calce operis decis. 74.* quod tamen locum sibi vendicare

35 non posset, † si Procurator habuisset mandatum specialissimum ad respondendum sic, & sic, tunc enim diceretur principalem respondisse, non procuratorem, vt *in cap. sequenti.*

Nonnulla alia ad propositum dicta fuerunt supra *in cap. 22. & in cap. 49.*

SVMMARIVM.

1 *Positionibus debent respondere ipsimet principales.*

2 *Procuratores non admittuntur ad respondendum positionibus, & de rationibus numeris sequentibus.*

3 *In respondendo positionibus requiritur iuramentum, quod dicitur veritatis, non credulitatis.*

4 *Procuratores non possunt iurare in animam eorum principalium.*

5 *Positiones respiciunt factum, cum positionibus iuris non sit respondendum.*

6 *Responsio facta positionibus præiudicat remissiuè.*

7 *Iurans falsum respondendo positionibus puniri potest remissiuè.*

8 *Procuratores non possunt facere incidere in pœnam eorum principales.*

9 *Confessio procuratoris in respondendo positionibus non nocet principali, cum non dicatur facta per modum contentiosæ iurisdictionis.*

10 *Procuratores non admittuntur ad ponendum, & tanto minus ad respondendum positionibus.*

11 *Procuratoris confessio potest à principali reuocari, non docto etiam de errore.*

12 *Procuratoris mandatum circa positiones potest esse in triplici differentia.*

13 *Procuratoris mandatum ad respondendum positionibus non sufficit, nisi sit specialissimum, & indiuiduale, vt num. 14.*

15 *Procurator actoris ad instantiam rei non potest cogi ad respondendum positionibus contra Salustium: nisi specialissimum habeat mandatum ad respondendum sic, & sic, num. 16.*

17 *Procurator, si specialissimum habeat mandatum ad respondendum sic, & sic: non potest cogi principalis, vbi de ratione: quod procedit etiam si statutum dicat personaliter esse respondendum, num. 18.*

19 *Procurator non potest habere specialissimum mandatum ad respondendum sic, & sic: vbi positionum non datur copia, &c.*

Procurator, & Aduocatus an possint respondere positionib. Cap. LXV.

1 Factis positionibus, ipsi principales, si fuerint præsentes, debent medio eorum iuramento respondere positionibus ex aduerso exhibitis, Vestr. *in sua prax. lib. 5. cap. 14. nu. 11.* Mancin. *de iuram. par. 2. art. 2. nu. 75.*

2 † Nec Procuratores, nec Aduocati loco principalium admittuntur ad respondendum, Bob. *de posit. sub num. 19.* Gurt. *de posit. num. 44.* Carp. *super statut. Mediol. cap. 83. num. 55.* Specul. *in tit. de posit. §. 3. n. 6. & seq.* Marant. *in 6. par. sui Specul. in tit. de posit. nu. 15.* Neuiz *cons. 7. nu. 15.* Mascard. *conclus. 1176. num. 48.* Thesaur. *decis. 17. in princip. in calce operis decis. 9.* Cauagnin. *super Decret. Montis Ferrat decret. 12 § 2.* Rot. Rom. *decis. 779 num. 2. recent. par. 2. in calce operis decis. 7.* Osasc. *decis. 113. n. 2. & seqq. in calce operis decis. 22.* & alij passim, de quibus in discursu: & generaliter, quod Procuratores non possint respondere positionibus, & quod ad id cogi non valeant, Rot. *decis. 62. inter Posthum. Farin. par. 1. in calce operis decis. 71.*

3 Cuius rei plures adduci possunt rationes. † Primò in respondendo positionibus requiritur iuramentum non credulitatis, sed veritatis, vt dictum fuit supra *in cap. 6. num 27.* & respondentem iurare debere, Bob. *de posit. sub num. 19.* Curt. *de posit. num. 44.* Carpan. *super statut. Mediolan. in dict. cap. 83. num. 55.* Mancin. *de iuram. par. 2. art. 2. num. 75.* & hoc nullum habere contradi-

4 ctorem, dixi supra *in dict. cap. 23 num. 7* † Sed procuratores, & Aduocati non possunt iurare in animam eorum principalium, vti de eorum conscientia non conscij, Rot. *in dict. decis. 779. num. 6.* ergo non poterunt respondere positionibus.

5 Secundo positiones respiciunt factum, † positionibus enim iuris non est respondendum, vt dictum fuit supra *in cap. 56.* Sed Procuratores, & Aduocati sunt solummodo testes iuris, *leg. quisquis. ff. de postul.* ergo circa factum ad ipsos non spectat respondere.

6 Tertiò † responsio facta positionibus præiudicat,

7 vt dictum fuit supra *in cap. 57.* † Imo iurans falsum respondendo positionibus incidit in pœnam, vt pariter

8 fuit dictum supra *in cap. 41.* † At Procuratores, & Aduocati non possunt eorũ responsionibus aliquod præiudicium inferre principalibus, nec ipsos in pœnam aliquam trahere, vt dictum fuit superius *in dict. cap. 6.* Sebast. Medic. *decis. March. 29. num. 11. in calce operis decis. 83.* ergo ad respondendum positionibus admitti

9 non poterunt. † Confessio enim Procuratoris non nocet principali, quia non dicitur facta per modum contentiosæ iurisdictionis, sed solum voluntariæ, cum fiat nullo iure cogente, vnde non est apta ad obligandum principalem, nec ipsi vllo modo præiudicat, Paris. *cons. 47. num 92. lib. 1.* Honded. *cons. 66. num. 72 lib. 1.* Rot. *in dict. decis 779. num. 2. recent. par. 2.* qui id exemplificat in procuratore ponente, vel respondente positionibus, vt *nu. 2. & 3.* & licet Capel. Tholos. *in decis. 392. n. 1 in calce operis decis 13.* videatur sentire, confessionem Procuratoris factam respondendo positionibus, dici factam per modum contentiosæ iurisdictionis.

10 Quarto, † si procurator, & Aduocatus non admittuntur ad ponendum, licet in ponendo sufficiat iuramentum calumniæ, vt dictum fuit supra *in cap. 6.* & tenet Rot. *in dict. decis. 779. nu. 2.* ergo tanto minus erunt admittendi ad respondendum positionibus, in quo requiritur iuramentum veritatis, licet præstetur per verbum, credere, vt *in dict. cap. 6.* & alibi sæpè Thomat. *decis. March. 70 num. 3. & 4. in calce operis decis. 73.* qui hunc meum Tractatum citat secundùm primam impressionem.

Quinto ad quid volumus, vt Procurator respondeat;

11 † si eius responsio à principali statim reuocari potest; vt dixit Thomat. *in dict. decis. 70 num. 8.* etiam non do-

cto de errore, vt docet Gratian. *discept. forens. capit. 468. num. 82.* Seraphin. *decis. 274. num. 2. & decis. 634. num. 3.* Ludouis. *decis. 270. num. 9.* Rot. *diuers. decis. 613. num. 9.* Rota Collegialis Vrbini *in manuscriptis, quæ est in calce operis decis. 81. num. 12.*

Quæ conclusio, vt Procuratores ad respondendum positionibus non admittantur, ab omnibus declaratur, vt non procedat, si ad respondendum mandatum habeant: Verum circa hoc variè locuti fuerunt Do-
12 ctores, animaduertentes in proposito, † mandatum Procuratores in triplici differentia esse posse. Primò generale ad lites; Secundò speciale ad respondendum positionibus: Tertiò specialissimum, seu indiuiduale ad respondendum singulis positionibus sic, & sic. Circa primum omnes conueniunt, Procuratorem respondere non posse positionibus: & in his terminis procedunt, quæ superius dicta fuere, & tradit Scacc. *de Iudic.*
13 *par. 2. cap. 7. num. 549.* † Si verò Procurator habeat speciale mandatum ad respondendum positionibus, ipsis respondere posse nonnulli asserere videntur, quos citat Scacc. *loco cit. nu. 558.* Verum huic conclusioni ipse talem apponit restrictionem, *num. 559.* vt ipsam in totum destruat: dicit enim non procedere parte opponente, ac instante responderi per principalem: sed cui dubium, quod si pars non opponit, poterit Procurator respondere? sed dubitatio est, an validè respondeat, ita vt pars responsionibus procuratoris acquie-
14 scere teneatur. Et negatiuè est asserendum † cum ad respondendum positionibus indiuiduale requiratur mandatum, quod specialissimum appellant, nempè ad respondendum sic, & sic, Menoch. *consil. 80. num 64.* Honded. *cons. 66. num 73. lib. 1.* Rot. *in dict. decis. 779. sub num. 3. versic. & per easdem rationes recens. par. 2.* & docet Beltramin. *in addit. ad decis. 282. Ludouis. num. 9. & 10.* & allegat *in decis. Roman. de Grandis 10. Aprilis 1606.* plures alij citantur *in dict. decis. Rot. Collegialis Vrbini num 8.*
15 Quibus stantibus † non video, quare Salust. *in sua praxi cap. 13. num. 17. lib. 2.* asserat, Procuratorem actoris ad instantiam rei respondere debere positionibus medio eius iuramento in animam eius principalis, cum, vt dictum fuit, id facere non possit absque specialissimo mandato ad respondendum sic, & sic singulis positionibus, præcipuè cum non possit esse informatus de conscientia eius principalis: an autem possit cogi ad respondendum in animam propriam, dicam *in*
16 *cap. 67* † Cuius specialissimo verò mandato respondere posse eo modo, & forma, prout habuit in mandatis, non est dubium, vt asserunt supradicti omnes Doctores & dixit Scacc. *loco supra citato num. 568.*
17 Sed hic potest oriri dubitatio, † quid si, non obstante specialissimo mandato, pars instet responderi per principalem. Et indubitanter dicendum est, sat esse respondisse Procuratorem, etiam si principalis sit præsens, Bald. *in leg. si actor sub num. 1. vers. sed quæ si Procurator, ff. de procurat.* & plures alios ad propositum citat Scacc. *in dict. cap. 7. nu. 570* & rationem esse dicit, quia stante in indiuiduo mandato, ad respondendum sic, & sic, principalis respondere dicetur; & Procurator potius potest dici constitutus ad producendum responsiones principalis, quam ad respondendum: secus verò si solum haberet, vel generale mandatum, vel speciale ad respondendum etiam positionibus: non autem ad respondendum sic, & sic singulis positionibus, quia tunc principalis posset cogi, vt supra dictum fuit, & declarat Scacc. *loco cit. sub num. 572. vers. nec obstat.*
18 Et supradicta, † vt principalis non possit cogi ad respondendum, si fecerit specialissimum mandatum ad respondendum sic, & sic; procederent etiam, si statutum adesset, vt principalis personaliter respondere deberet; & licet Olasc. *in dict. decis. 113.* videatur generaliter contrarium decidere, propter illam dictionem, personaliter; attamen ipse loquitur in mandato speciali, non autem in mandato specialissimo ad respondendum sic, & sic; cum dicatur, tunc principalem respondere per Procuratorem, tanquam per organum, de quo etiam infra *in cap. 69. num. 20. 21. & 23.*
19 Et quæ dicta fuere de mandato specialissimo ad respondendum sic, & sic; possunt verificari in locis, vbi positionum datur copia: aliter non posset fieri mandatum ad respondendum sic, & sic singulis positionibus: & in illis terminis procedunt ea, quæ supra diximus, de mandato speciali ad respondendum positionibus; & quæ dixit Olasc. *in dict. decis. 113* de statuto, vt principalis personaliter debeat respondere: cum enim tunc indiuiduale non possit fieri mandatum, responsiones fieri deberent ab ipsismet principalibus, de quo infra *in cap. 69. num. 22. & 23.*

SVMMARIVM.

1 *Procuratores, & aduocati possunt instruere clientes, quomodo debeant respondere positionibus, si ipsarum copia detur, declaratur. vt num. 2.*
2 *Procuratores, & Aduocati non possunt clientes instruere ad negandum factum; & rem veram, & num. 4.*
3 *Ad principalem spectat respondere de facto, de quo est certius.*
5 *Procuratores, & Aduocati nunquam debent esse præsentes, quando coram principales respondeat positionibus, si ipsarum non detur copia: & an saltem possint manere prope ipsos, ne decipiantur num. 6.*
7 *Hodie illis, qui respondent positionibus solent esse procliuiores ad negandum, quam ad fatendum.*
8 *Procuratores, & Aduocati præsentia permittitur, quando maior, rusticus, vel idiota debet respondere positionibus: & quid in rusticis nostri temporis, num. 9.*

Procuratores, & Aduocati an possint instruere principales ad respondendum positionibus. Cap. LXVI.

IN superiori capitulo diximus, Procuratores, & Aduocatos non esse admittendos ad respondendum positionibus absque principalium specialissimo mandato; nunc quæro, an saltem eos instruere possint ad respondendum. Circa quod duo sunt consideran di
1 casus, † primus si positionum detur copia: & tunc Procuratores, & Aduocati, ipsis benè visis, possunt instruere principales, quomodo respondere debeant: imò ipsi sunt, qui responsiones in scriptis redigunt, quas postea clientes in iudicio producunt, & iurant, illas esse eorum responsiones: quod non solum rustici, & idiotæ faciunt, vt dicit Scacc. *de Iudic. par. 2. cap. 7. num. 555* sed etiam sagaces. Hoc enim est beneficium statuti concedentis positionum copias, vt consulere possint peritiores, an positiones sint pertinentes, vel impertinentes, an admittendæ, vel reijciendæ; an ipsis sit respondendum, vel non: & quomodo. vt per Scacc. *loco*
2 *citato num. 556.* Benè verum est, † quod circa factum, & rei veritatem non possunt Procuratores clientes instruere ad negandum factum, ac veritatem in positio-
3 ne positam: † spectat enim ad principalem respondere super facto, de quo est certus, *cap. ab excommunicato de rescript. leg. quisquis, C. de rescind. vend.* nec in hoc debet petere consilium ab Aduocato, *can. 1. vers. ideò non petat, can. 2. & can fin. de pœnit. distinct 6.* Aliter enim in periurium de facili incidere posset, Specul. *in tit. de posit. §. 2. num 7.* Mascard. *conclus. 1176. num 52.* Afin. *in*
4 *prax. § 19. cap. 18 limit. 4. num 3.* † In quo Procuratores, & Aduocati debent esse omnino cauti, ne inducant clientes ad negandum ea, quæ vera esse sciunt: vltra enim pœnas, in quas incidere possent clientes, ipsi tenerentur ad interesse patti, *l. qui occidit, ff. ad l. Aquil.*
Rob.

Rob. *de posit. sub num. 28. vers. vidimus*, & tradit Specul. *de posit.* §. 9. *num.* 9. de quo aliqua superius *in cap.* 33.

5 Si verò positionum non detur copia, † Procuratores, & Aduocati non debent esse præsentes, dum eorum clientes respondent, ne verbis, vel nutu aliquo concertato faciant immutare veritatem, Specul. *loc. cit.* Mascard *loco pariter citato num.* 33. Marant. *in suo Speculo in 6. par. in tit. de posit. nu.* 15. Iacob. de Aren. *de posit.* §. 4. *num.* 6. Vestr. *in prax. lib.* 5. *cap.* 14. *num.* 8. Mancin. *de iurum. par.* 2. *art.* 2. *nu.* 70. Scac. *loc. cit. num.* 553.

Quod tamen duobus declaratur modis, & primò,
6 † vt licet Procurator, & Aduocatus non possit instruere clientem; nec præsentem stare in eius faciem, ne verbis, vel nutu ad peierandum inducat: permittitur tamen, si positionum non detur copia, vt prope ipsum maneat, ita vt positiones audire possit; ne à Iudice inconsideratè, & ab aduersario consulto cauillosis decipiatur positionibus; & impertinentibus respondere cogatur, Specul. *loc. cit.* & sequitur Marant. *loco pariter citato*, Iacob. de Aren. *de position.* §. 6. *num.* 5. Verum, vt dicit Scacc. *loco citato sub num.* 553. hodie non videtur
7 necessaria ista circumspectio, † cum homines sint procliuiores ad negandum, quam ad fatendum: & vtuntur cautela, quam tradit Specul. *in tit. de position.* §. 6. *versic. sis autem cautus*; vt ille, contra quem producuntur positiones, si id facere possit saluo sacramento, sit procliuior ad negandum, quam ad confitendum. Et noster Curialis dicere solebat. *Il negare è il fior della ragione.*

8 Secundò declaratur, † si mulier, rusticus, vel alia idiota persona sit ille, qui respondere debeat, tunc enim instrui possent à Procuratore, vel Aduocato, ne propter eorum simplicitatem in respondendo decipiantur, Marant. *loc. cit. num.* 16. Grauat. ad Vestr. *lib.* 5. *cap.* 14. *num.* 30. Asin. *in sua praxi*, §. 19. *cap.* 18 *limitat.* 4. *num* 4. Menoch. *de arbitrar. casu* 193. *num.* 4. Carpan. *super Statut. Mediolan. cap.* 83. *num.* 16. Mascard. *conclus.* 1176. *nu.* 56. Sola *ad constitut. Sabaud. in tit. de position.*
9 *glos.* 6. † Verum supradicta limitatio non multum quadraret in rusticis nostri temporis, vt dicit Grauat. ad Vestr. *loc. cit. num.* 32. de quibus Castr. *in leg. ex quacumque num* 6 & Tulcus *ibidem num.* 11. *vers.* 6. *ff. si quis in ius vocat. non ierit*, Mancin. *loco supra citato num.* 72. sunt enim ita sagaces, vt potius timendum sit ab ipsis decipi, quam quod decipiantur. Quod ego maximè obseruaui in his, qui non longè distant à Ciuitatibus, & sæpè a Ciuitates accedere solent; hi enim & proprijs, ac aliorum malitijs abundare solent.

SVMMARIVM.

1 *Procuratores an possint cogi ad respondendum positionibus in animam propriam, & quæ pro parte affirmatiua a multis considerentur*, num. 2.

3 *Procuratores etiam volentes non admittuntur ad respondendum positionibus.*

4 *Procuratorum responsiones in respondendo positionibus non iuuant ponenti, nec nocent principali.*

5 *Procuratorum responsiones possunt a principalibus reuocari, non docto etiam de errore.*

6 *Text.* in leg non solum, ff. de procur. *intelligentia.*

7 *Procurator etiam in animam propriam debet iurare de calumnia.*

8 *Positionibus respondens, non calumniæ, sed veritatis debet præstare iuramentum.*

9 *Text.* in cap. 2. de confessis in 6. *quid disponat.*

10 *Procurator potest cogi ad deponendum in causa, in qua non interuenit; licet habet mādatum generale ad lites.*

11 *Procurator non potest cogi ad ferrendum testimonium in causa, in qua est procurator; prout non potest cogi principalis.*

12 Cancerius *reprobatur, dum dicit, Procuratores posse cogi ad respondendum positionibus in animam propriam.*

13 *Procuratoris confessio facta respondendo positionibus non dicitur facta per modum contentiosæ iurisdictionis.*

14 *Confessio facta à Procuratore per modum contentiosæ iurisdictionis nocet principali.*

15 *Procuratores regulariter non possunt cogi ad se examinandum in causis eorum principalium, cum non teneantur reuelare secreta causæ; quod in aliquibus casibus limitatur, remissiuè.*

16 *Procurator potest cogi ad se examinandum de his, quæ sciuit antequam fuerit constitutus procurator, si appareat fuisse constitutum in fraudem.*

Procuratores an possint cogi ad respondendum positionibus, saltem in animam propriā. Cap. LXVII.

1 AN Procarator possit cogi ad respondendum positionibus super his, de quibus potest esse informatus, saltem in animam propriam, est quæstio inter Doctores, quam habui in facto in Almo Vrbini Colle-
2 gio. Et pro parte affirmatiua adducebatur text. *in leg. non solum, ff. de procurat.* vbi scribentes text. *in cap.* 2. *de iur. calum. in* 6. *& in cap* 2. *de confess. in* 6. Afflict. *decis.* 92 Put. *dec.* 294 & expressè voluit Cancer. *variar. resolut. par.* 2. *in tit. de procuratorib. cap.* 14. *num.* 3. qui dicit text. *in dict. leg non solum id ad litteram probare*: & adducunt simile de Procuratore, qui potest cogi ad testificandum; ergo etiam ad respondendum positionibus cogi poterit, cum positiones sint loco probationum. Salust. *in praxi cap.* 13. *num.* 17 *lib.* 2.

Verum contrarium est absolutè firmandum: Procuratorem nempè non posse cogi ad respondendum positionibus, cum id ad ipsos principales spectet, quod ex pluribus comprobari posset, de quibus supra *in capit.* 65.

3 Et primò, † Procuratores etiam volentes non admittuntur ad respondendum positionibus, Ofasc. *decis* 113. *num.* 2. *& seqq. in calce operis decis.* 22. Carpan. *sup statut. Mediol. cap.* 83. *num* 55. Mascard. *conclus.* 1176. *num.* 48. Cauagn. *super Decret. Mont. Ferrat. Decret.* 12. § 2. Thesau. *decis.* 17. *in prine. in calce operis decis.* 9. Rot. *decis.* 779. *sub num.* 3. *recent. par.* 2. *in calce operis decis.* 7. plures alios citaui *in dict. cap.* 65. vbi de rationibus latè videri potest. Si igitur Procuratores, etiam volentes, non admittuntur ad respondendum positionibus, tanto minus cogi poterunt.

Secundò, ad quid volumus cogere Procuratorem
4 ad respondendum positionibus, † si eius responsiones non iuuant ponenti, nec nocent principali, Sebast. Medic. *decis. Marcb.* 29. *num* 11. *in calce operis decis.* 83. Paris. *consil.* 47. *num* 92. *lib.* 1 Hond. *consil.* 66 *num.* 72. *lib.* 1. Rot *in alleg. decis.* 779. *n.* 7. & docent plures à me citati *in d. cap.* 65. *n.* 6. alij videri poterunt *in decis. Rot. Colleg. Vrbini num.* 10. 11. *&* 12. *in calce operis decis.* 81.

5 Tertiò, † non debent frustratoriè cogi ad respondendum positionibus, quia si aliquid asserunt contra eorum principales, statim ipsi illas cōfessiones reuocare possent, non docto etiam de errore, Gratian. *discept forens. cap.* 468. *num.* 8a Thomat. *in dict. decis. Marcb.* 70. *num.* 8. *in calce operis decis.* 73. alios adduxi *in dict. capit.* 65. *num.* 8 plures citantur *in dict. decis. Rota Colleg. Vrbini* 81. *num.* 12.

Non obstant modo, quæ in contrarium adduceban-
6 tur, † & primo text *in dict. leg. non solum, ff. de Procurat.* quem ad litteram eius opinionem probare dicebat Cancer. *loco supra citato*; primò non loquitur de positionibus: imò habet quatuordecim intellectus: & Bart. *num.* 6. ipsum intelligit solum de Procuratore necessario, qui ex legis dispositione tenetur defendere, vt pater respectu filij, dominus respectu serui, quem intellectum, vti vltimo loco allatum, Bart. sequi censendum est: vnde contrarium dicendum erit in simplici Procu-

ratore,

ratore, qui solum eius præstat Ministerium, secundum distinctionem Bald. *ibid. num.* 5.

Text. *in cap. 2. de iur. calum. in 6.* ad rem non confert:
7 † licet enim Procurator etiam in animam propriam debeat iurare de calumnia: id tamen euenit, quia & ipse pattocinando calumniate potest, sed ex hoc non infertur, vt debeat etiam respondere positionibus,
8 † cum respondens positionibus non calumniæ, sed veritatis iuramentum præstare debeat, Curt. *de positionib. num.* 51. Pacian. *de probation. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 11. Rimin. Iun. *consi.* 491. *num.* 20. Mascard. *conclus.* 1176. Gratian. *discept. forens. cap.* 105. *num.* 5. & alij passim.
9 Text. *in cap.* 2. *de confess. in 6.* declarat solum, † quid operetur contumacia in non respondendo positionibus; & dicit, quod si principalis, vel procurator fuerint contumaces in respondendo positionibus post iussum Iudicis, habentur pro confessis: In casibus nempè, in quibus principalis, vel Procurator tenentur respondere positionibus. Sed hinc non sequitur, quod Procuratores absolutè in animam propriam teneantur respondere absque speciali mandato, & renitente principali.
10 Afflict. *in decis.* 92. dicit, † quod licet Procurator non possit cogi ad deponendum in causa sui principalis, potest tamen cogi ad deponendum in causa, in qua non interuenit, licet habeat mandatum generale ad lites: & sic nihil ad propositum; cum nostra conclusio procedat à Procuratore interueniente in causa, in qua non potest cogi ad respondendum positionibus.
11 Puteus *in dict. decis.* 294. *num.* 3. quærit, † an Procurator cogi possit ad ferendum testimonium in causa, in qua est Procurator, & decidit, non posse cogi, quemadmodum non potest cogi principalis, qui solum tenetur respondere positionibus: hoc est quemadmodum principalis non potest cogi ad ferendum testimonium in causa propria, cum teneatur solum respondere positionibus; ita etiam Procurator non potest cogi ad ferendum testimonium in causa sui principalis; non autem, quod Procurator teneatur respondere positionibus, quemadmodum ipse principalis tenetur; de quo in illa decisione non disputabatur; & circa hoc propterea nihil allegat.
12 Cancerium verò id asserere fateor; de quo tamen parum curandum existimo: primò, quia repugnant rationes supra allatæ: secundò, quia fundat se *in dict. leg. non solum*, quæ hoc non probat, vt supra dictum fuit
13 *num.* 6. Et mouetur ex falsa ratione, dum dicit, † confessionem Procuratoris nocere posse, cum dicatur facta in vim contentiosæ iurisdictionis; quod est contra id, quod dixit Rota *in dict. decis.* 779. *num.* 2. & 3. & dictum fuit superius *in cap.* 65. *num.* 6. Nec aliquam auctoritatem allegat in terminis propositæ quæstionis. Doctores enim, quos citat *num.* 1. & 2. dicunt solum
14 † confessionem Procuratoris factam per modum contentiosæ iurisdictionis nocere principali; sed talem esse confessionem Procuratoris factam respondendo positionibus, omninò negatur. Præterea id posset forsan procedere, si Procurator respondisset, sed hinc non sequitur, quod possit cogi, renitente præcipuè principali, vt in terminis nostræ quæstionis.

Nec argumentum Salustij concludit, Procuratorem posse cogi quandoque ad se examinandum: nam pri-
15 mò regula est in contrarium, † cum non teneatur secreta causæ reuelare, Mascard. *conclus.* 66. *num.* 9. *vers. imò isto casu*, & docent plures alij, quos citat Farinac. *de testibus quæst.* 60. *num.* 223. quod solum tres recipit limitationes, de quibus per Farinac. *loc. cit. num.* 226. &
16 *seqq.* Et quod dicit Salust. † posse cogi ad testificandum de his, quæ scire potuit, antequam fuerit constitutus Procurator, procedit, quando appareret, fuisse constitutum Procuratorem in fraudem, & ad hoc ne posset cogi ad testificandum de his, quæ potuit scire antequam fuerit constitutus Procurator, vt per Farin. *loc. citat. num.* 226. præterea est diuersa ratio inter examen, quod facere posset Procurator de re, quam ipse sciuit, antequam fuerit constitutus Procurator: & responsiones ad positiones, quibus solum principales respondere tenentur, non autem Procuratores per rationes supra allatas: Et quod Procuratores non possint examinari; nec cogi ad respondendum positionibus generaliter concludit Rota *in decis.* 62. *inter posthum. Farin. par.* 1. *in calce operis decis.* 71.

SVMMARIVM.

1 Infantes qui sint.
2 Infantes non possunt cogi ad respondendum positionibus, nec ad ferendum testimonium.
3 Tutor infantis non potest cogi ad respondendum positionibus, declaratur num. 5.
4 Curator furiosi non potest cogi ad respondendum positionibus.
6 Tutor, qui non potest cogi ad respondendum positionibus, an si respondeat præiudicet pupillo.
7 Confessio Procuratoris facta per modum voluntariæ iurisdictionis præiudicat alijs concurrentibus.
8 Confessio tutoris infantis, qui non potest cogi ad respondendum, an dicatur facta per modum contentiosæ iurisdictionis.
9 Confessio, quæ fit nullo iure cogente, dicitur facta per modum voluntariæ iurisdictionis.
10 Impuberes qui sint.
11 Impuberes an teneantur respondere positionibus, est distinctio.
12 Pubertati proximi qui sint, relinquitur arbitrio Iudicis.
13 Impubes an teneatur respondere positionibus, discutitur cum ipso tutore.
14 Impubes quando positionibus respondere debet, an tutoris auctoritas sit necessaria.
15 Tutoris auctoritas in impubere respondente positionibus, an sit necessaria ad hoc, vt respondeat; vel ad hoc, vt sic respondeat.
16 Tutor non debet instruere impuberem ad negandum.
17 Pubes, si non habeat curatorem, potest validè respondere positionibus: si verò curatorem habeat; eius auctoritas est necessaria, num. 18.
19 Tutoris, vel curatoris confessio, in respondendo positionibus minoribus non præiudicat, & de rationibus numero sequenti.
20 Tutores, ac curatores non tenentur respondere positionibus, in causis minorum.
21 Administratoris confessio non solet præiudicare principali.
22 Rector Ecclesiæ, & Prælatus respondendo positionibus non præiudicant eorum Ecclesiis: nisi respectu proprij interesse, num. 23.
24 Sindici Communitatum debent respondere positionibus, & eorum responsiones Vniuersitati præiudicant, nu. 25.
26 Sindici Confraternitatum debent respondere positionib.
27 Sindici Monasteriorum, & Monialium non tenentur respondere positionibus: sed ipsi Monachi, & Moniales sunt interrogandæ: reprobata opinione, quod Sindici teneantur respondere absque iuramento, num. 28.

Minor, Tutor, Curator, Rectores Ecclesiarum, Sindici Vniuersitatum, Confraternitatum, & Monasteriorum, an teneantur respondere positionibus. Cap. LXVIII.

MInores an teneantur respondere positionibus, non potest ita genericè quæri: sed cum hac distinctione. Quod aut sunt infantes, aut impuberes, aut puberes,

1 puberes. † Infantes sunt, qui septimum non excedunt
annum, *leg. 1. §. sufficit, ff. de administr, int. leg. si infanti, §. vltim. C. de iur. deliberandi,* vbi Bart. Bald. Ias. cęterique
scribentes, glos. *in leg. infantem, ff. de adoption.* Port. *in §. minorem Instit. de adoption.* Couar. *de spons. par. 1. cap. 2. num. 2.* Menoch. *de arbitr. casu 57. num. 9.* Scac *de Iud. lib. 2. cap. 7. num. 719.* & istos non posse cogi ad respon-
2 dendum positionibus † non est dubium, cum non di-
cantur doli capaces, nec præsumantur intelligere, quid
agant. Scacc. *loco citato nu. 713.* ac propterea non pos-
sunt nec etiam testimonium ferre, Farin. *de test, quæst. 58*
3 *num. 5.* † & quemadmodum infans cogi non potest ad
respondendum positionibus, ita nec eius tutor; prout
4 etiam nec † Curator furiosi, cum nec furiosus, cuius
curam gerit, cogi valeat, Ludou. *decis. Lucens. 41. num 5*
5 *& seqq.* † nisi tamen causa esset connexa, tam respectu
interesse curatoris, quam pupilli, tunc enim posset co-
gi, & eius confessio veniret ad comprobandam verita-
tem, etiam respectu alterius, Seraph. *decis. 415. nu. 6.*
6 Sed quid si tutor, vel curator, † qui non possent cogi
ad respondendum positionibus, de facto responde-
rent, an eorum responsiones præiudicarent pupillo,
Rot. Genuens. *decis. 110. num. 2,* tenet præiudicare, & de
responsione tutoris, Socin. *cons. 57. num. 10. lib. 4.* & se-
quitur Rot. *decis. 334. num. 4. recent. par. 1. qua est in calce operis decis. 3.* diceretur enim confessio emanata per
modum contentiosæ iurisdictionis, vt *in dict. decis. Gen.*
quæ solet præiudicare, quousque non doceatur de er-
rore, Bart. *in leg. certum, §. sed an & ipsos num. 1. in fin. & num. 2. ff. de confess,* & docet Rot. *in dict. decis. 334. num. 5.*
7 † Imò etiam confessio facta per modum voluntariæ
iurisdictionis, alijs concurrentibus adminiculis præiu
dicat, vt per Rot. *loco cit. num. 2. & 3.* quæ id exemplis
8 declarat. Verum, quod confessio tutoris, qui nullo
modo poterat cogi ad respondendum positionibus,
dicatur facta per modum contentiosæ iurisdictionis,
est contra id, quod docet Rot. *in decis 779. num. 2. re-*
9 *cent. par 2. in calce operis decis. 7.* Quæ dicit, † confessio-
nem illam, quæ fit nullo iure cogente, dici factam per
modum voluntariæ iurisdictionis: de quo supra *in cap. 65. n 6.* quod fateri videtur etiam Rot. *in dict. decis. 334. sub nu. 5.* dum dicit, id deseruire posse saltem pro ma
gno adminiculo, & sic non plenè probare.
10 Impuberes sunt ab anno septimo completo, vsque
ad annum decimum quartum; & an illi teneantur re
11 spondere positionibus est distinctio. Quod, † aut sunt
doli capaces, itaut possint dici pubertati proximi, &
tenentur respondere, glos. *in can. periculi 22. quæst. 5.* Bart. *in leg. 2. § quod obseruari num. 12. C. de iur, calum.*
& probat text. *in leg. excipiuntur ad Senat. Consult. Syllan. & in §. penult. Instit. de obligat. quæ ex delict. nascunt.*
conferunt tradita per Farin. *de test. quæst. 58. num. 15.* Si
verò non sunt doli capaces, nec proximi pubertati, sed
potius infantiæ: & tunc de ipsis dicendum est, prout
12 de infantibus, Scac. *loco citato nu. 229.* † impubes au-
tem quando dicatur doli capax, & proximus puber-
tati, relinquitur arbitrio Iudicis, Menoch. *de arbitr. casu 57. num. 44.* qui plura animaduertere deberet, de
quibus per ipsum.
Sed an sit necessaria hoc casu tutoris præsentia, &
auctoritas est controuersia inter Doctores: Sed primò
13 animaduertendum est, in hoc omnes conuenire, † vt
iudicium discussionis, an impubes debeat respondere
positionibus, fieri debeat cum ipso tutore: & est ratio,
quia hæc est discussio iuris, in qua impubes posset
damnificari, cum multi considerari possint casus, vt
impubes etiam doli capax non esset obligatus respon
dere positionibus, vt si essent impertinentes, implici-
tæ, & de rebus, quæ ad notitiam impuberis deuenire
non potuissent: vel haberent alios defectus de quibus
supra suis locis, in quo ne pupillus remaneat indefen-
sus, necessaria est tutoris præsentia, seu citatio, in quo
Bart. Bald. cæterique scribentes sunt concordes, vt
per Scacc. *in dict. cap. 7. num. 734.*
Sed facta declaratione, quod pupillus respondere
14 sit obligatus, † tutorem in actu responsionis debere
eius interponere auctoritatem omnes pariter concor-
diter dicunt. Solum est differentia inter Bart. & Bald.
15 † an auctoritas tutoris sit necessaria circa formam re-
sponsionis, nempè, vt impubes cum auctoritate tuto-
ris respondeat sic, & sic: Bart. enim tenet, in hoc tuto-
ris auctoritatem non esse necessariam; sed sufficere, vt
tutor eius interponat auctoritatem, quod pupillus re-
spondeat, Bald. verò existimat, tutorem non solum
consentire debere, vt pupillus respondeat, sed etiam,
vt sic respondeat: Et rationem esse dicit, ne impubes
propter eius imbecillitatem damnificetur: eandem
Bald. sententiam sequitur Salyc. *in dict. §. quod obseruari, versic. quæro an minor num. 7.* nec videtur dissentire
Scacc. *loco citato num. 734. vers. sed Bald. & numer. seq.*
16 † Licet tutor instruere non debeat impuberem ad ne-
gandum, Ludou. *in dict. decis. 41. nu. 7. & seqq.* & sequi-
tur Neuiz. *in cons. 17. num. 79.*
Si verò sit pubes, ita vt excedat annum 14. & careat
curatore, potest validè respondere, & eius responsio
ipso iure tenet, Specul. *in tit. de confess. §. sequitur,* vbi di-
17 cit, † quod pubes ex eius confessione remanet obliga-
18 tus, licet si fuerit læsus in integrum restitui possit. † Si
verò Curatorem habeat, eius auctoritas in responden-
dendo positionibus est necessaria, vt per Scacc. *loc. cit. num. 738.* Et adhibita tutoris, vel curatoris auctorita-
te, tam confessio impuberis pubertati proximi, quam
puberis probat, & præiudicat, vt per Scacc. & Docto-
res, quos allegat *loco cit. num. 743. & seqq.*
19 Tutoris verò, vel curatoris confessio an præiudicet
minoribus, si quæratur, generalis est constituenda re-
20 gula, non præiudicare: & est ratio, † quia tutor, & cu-
rator non tenentur respondere positionibus: nam si
sit tutor infantis, quemadmodum infans non tenetur
respondere positionibus, ita etiam nec eius tutor, vt
supradictum fuit. Si verò simus in impubere puber-
tati proximo, vel in pubere, cum teneantur ipsimet re-
spondere, saltem cum auctoritate tutoris, vel curato-
ris; non poterunt insuper cogi eorum tutores, vel cu-
ratores: ac propterea eorum responsiones semper di-
ci possent, emanasse per modum voluntariæ iurisdi-
ctionis, & sic non præiudicare, *leg. Lucius, ff. de administ. tut.* vbi Bart. Rota *dict. decis. 334. num. 1. & sub nu. 3.*
quod tamen limitat alijs adminiculis concurrentibus,
vt *in dicta decis.*
21 Et eadem ratione † confessio administratoris non
solet præiudicare, *leg. certum, § sed an ipsos, ff. de confes.*
licet & ipsa iuuetur coniecturis, Ruin, *cons. 142. nu. 4. lib 1.* Natt *consil. 547 sub num. 24.* Rot. *loco citato nu. 3.*
quæ loquitur etiam in legitimo administratore à lege
constituto, vt est pater.
22 Prout etiam † nec Rector Ecclesiæ, vel Prælatus
præiudicare possunt eorum Ecclesijs, *cap. præsentium de test.* Afflict. *decis. 168. num 4.* Rota *loco citato num. 2.*
23 † licet secus sit, respectu proprij interesse, respectu cu-
ius essent obligati respondere positionibus; & eorum
responsiones ipsis nocerent.
24 Sindicus verò communis † positionibus benè re-
spondere potest, vt probat text. *in cap. præsentium de test. in 6.* Berth. *in verbo positionibus responsio versic. 28.*
cùm enim vniuersitas non habeat personam, admitti-
tur Sindicus, qui Vniuersitatem repræsentat: ac pro-
pterea quando lis est cum aliqua Vniuersitate, mo-
nendus est Sindicus, vt venire debeat ad responden-
dum positionibus, Crau. *consil. 339. nu. 10.* Surd. *in con-*
25 *sil. 360. sub num. 1. in fin.* † & eius responsiones Vniuer-
sitati nocerent, Alexand. *consil. 68. num. 10. lib. 2.* quem
refert, & sequitur Dec. *consil. 221. num. 2. & 3. & consil. 297. num. 6.* Natt. *consil. 142. num. 21.* quos sequitur
Osasc. *decis. 39. num. 36.* qui subdit, id sine difficultate
procedere, si Sindicus fuisset à Communitate con-
stitu-

stitutus, tanquam de illa lite informatus.

26 Et ex eadem ratione, † idem dicendum esset in Sindicis Confraternitatum, & alijs similibus Ministris, qui ipsas Confraternitates repræsentarent, vt sæpè obseruatum vidi.

27 Contrarium tamen † esset asserendum in Sindicis Monasteriorum, & Monialium: & est ratio, quia non repræsentant ipsas Moniales, nec ipsos Monachos, sed solum eorum bonorum sunt in aliquibus casibus Administratores, ac ideo ipsæ Moniales, & ipsi Monaci essent interrogandi, vt quandoque obseuatum vidi, ad quod conferunt tradita per Scacc. *in dict. cap. 7. num. 74. & seqq.* Nec placet mihi distinctio, quam facere

28 videtur Scacc. *loco citato*, † quod Sindici respondere teneantur, absque tamen iuramento: nam aut sunt obligati respondere positionibus, aut non: si sunt obligati, necessarium erit iuramentum, cum respondens positionibus iurare debeat; si verò non sunt obligati, nec cum iuramento, nec absque iuramento respondere debebunt.

SVMMARIVM.

1 *Absens si fuerit reus, debent mitti litteræ remissoriales Ordinario loci pro consequendis responsionibus.*
2 *Litteræ remissoriales pro consequendis responsionibus absentis, cuius expensis fieri debeant: vbi tres recensentur opiniones, & ponitur distinctio num. 9. & 10.*
3 *Nuncius, si debeat mitti ad recipiendum iuramentum calumniæ ab absente, expensis absentis mitti debet.*
4 *Nobilium responsiones, qui non tenentur accedere ad Iudicem, cuius expensis fieri debeant, & num. 13.*
5 *Expensæ necessaria in aliquo actu debent fieri ab eo, qui petit actum fieri, & num. 6.*
7 *Expensæ necessariæ in aliquo actu debent fieri ab eo, ad cuius commodum cedit actus.*
8 *Iuramentum calumniæ præstandum absenti, debet præstari communibus expensis, si absentia sit iusta.*
11 *Absentia an sit iusta, vel iniusta, Iudicis arbitrio relinquitur.*
12 *Responsiones absentis quod debeant procurari communibus expensis, reprobatur, & num. 14. & 15.*
13 *Responsiones nobilis quod debeant procurari communibus expensis, reprobatur, & num. 15.*
16 *Notarius debet accedere ad Domum personarum egregiarum pro habendis responsionibus, & quæ sint ista egregia persona in proposito, ibid.*
17 *Procurator an, & quando possit petere terminum ad certiorandum principalem, & num. 18.*
19 *Procurator an sit admittendus ad respondendum positionibus pro absente: & quid si ponens consentiat, nu. 20.*
21 *Procurator ad respondendum positionibus pro absente admittitur, si habeat specialissimum mandatum ad respondendum sic, & sic: & quid si Statutum dicat, vt principalis debeat personaliter respondere, num. 22. & 24. quod in locis, vbi positionum datur copia, benè verificari potest, num. 23.*
25 *Procurator in rem suam an possit respondere positionib.*
26 *Procurator potest respondere positionibus pro absente; si ignoretur vbi sit principalis, sed si redeat poterit cogi ad respondendum, nu. 27. qui non docto etiam de errore poterit re integra reuocare confessionem procuratoris, n. 28*

Si reus fuerit absens, à quo, & cuius expensis debeant procurari responsiones: & an hoc casu admittantur procuratores ad respondendum. Cap. LXIX.

PRincipalem positionibus respondere debere, nec Procuratorem absque specialissimo mandato esse admittendum, diximus suprà *in cap. 65.* quid modò si reus sit absens, & actor petat per principalem responderi?

1 omnes in hoc conueniunt, † Iudicem causæ litteras Ordinario loci vbi repetitur reus, directas concedere debere, ad hoc, vt ab ipso responsiones recipiat, easque remittat; Et si in loco Iudicij positionum copia detur; debet in litteris ordinare; vt reo ante responsiones fiat positionum copia; si verò dari non soleat; quod super positionibus transmissis interrogetur reus: in quo stylus loci obseruari debet, vbi causa

2 agitatur, vt dixi *in cap. 35.* † Sed cuius expensis id fieri debeat est difficultas, & contentio inter Doctores: multi tenent, id fieri debere expensis absentis, vt per Doctores, quos citat Scacc. *de Iudic. lib. 2. cap. 7. nu. 574.* Alij volunt, imò expensis petentis id fieri debere. Alij demum expensis communibus. Alias opiniones recenset Rot. Collegialis Vrbini *in calce operis decis. 84.* quibus respondet, & allegat hunc meum tractatum secundum primam impressionem.

3 Pro prima opinione adducitur, quod dixit Bart. *in leg. 2. §. defendi, ff. quib. ex caus. in poss. eat. in fin.* quod si debeat mitti nuncius absenti ad iurandum de calumnia, vel ad respondendum, expensis absentis id fieri debet, & sequitur Menoch. *de arbitr. casu 228. nu. 11.*

Secundo adducitur, quod dixit Capell. Tholos. *quæst.*

4 100. *in calce operis decis. 12.* † quod si fiant positiones contra absentem, qui propter eius nobilitatem, non teneatur accedere ad iudicium, debent procurari responsiones expensis debentis respondere: quia si eius non fuisset nobilitas, ad iudicium accedere debuisset: ne igitur eius nobilitas alijs noceat, responsiones debent procurari expensis nobilis ad iudicium venire recusantis, vt *in dict. quæst.* 100. & pari ratione debent procurari expensis absentis, qui ob eius absentiam ad iudicium non accedit.

5 Pro secunda opinione adduci solet generalis doctrina Bald. *in leg. generaliter, § his de præsentibus, C. de reb. credit. num. 5.* & docet Domin. de S. Gemin. *in cap. præ-*

6 *sentium de test. in 6.* † quod expensæ actus debent fieri ab eo, qui petit illum actum fieri, *l. cum sæpè, C. de erog. milit. an.* at actor est, qui petit, vt absens respondeat, ergo eius expensis id fieri debet.

Præterea responsiones concernunt vtilitatem, & commodum illius, qui eas petit: nam actor suam de-

7 bet probare intentionem, † & positiones sunt inuentæ ad hoc, vt actor releuetur ab onere probandi; si igitur responsiones concernunt commodum ponentis, proprijs eius expensis eas procurare debebit: plura alia similia, de eo, qui aliquid petit, quod proprium concernat fauorem, refert Boer. *quæst. 303.* & sequitur Monoch. *dict. casu* 228.

Tertia opinio habet pro fundamento doctrinam Specul. *in tit. de iur. calum. § 3. in fin.* qui loquens de iuramento calumniæ absenti præstando, existimat,

8 † quod si absentia sit iusta, vel ratione dignitatis, vel sexus, vel infirmitatis, debent præstari expensis communibus, & hanc Specul. doctrinam approbat Capell. Tholos. *quæst* 274.

Ego in hac difficultate existimo, etiam iure communi inspecto, verissimam esse distinctionem; quam facit

9 Decretum olim Serenissimi Vrbini, † quod aut reus erat absens tempore cœpti Iudicii; & responsiones debent procurari expensis illius, qui eas petit, tum quia actus debent explicari expensis illius, qui illum actum fieri petit: tum etiam, quia responsiones respiciunt commodum ponentis; vt supra dictum fuit pro secunda opinione.

10 Si verò reus se absentauerit post cœptum Iudicium, & tunc ipsius expensis debent procurari responsiones, secundum ea, quæ dicta fuerunt circa primam opinionem: ne detur ansa reo, vel actori se absentando, alterum decipiendi, ac priuandi hoc commodo positionum; & in his terminis optimè procedunt tra-

dita

11 dita per Benint. *decis.24.per tot.* † & hoc casu multum
Iudicis arbitrio esset tribuendum, in dignoscenda ab-
sentia legitima ab illegitima, necessaria à procurata,
secundum ea, quæ tradit Menoch. *dict.cas.*228.*nu.*2.
Nec obstant, quæ dicta fuere pro tertia opinione,
12 † quod expensis communibus procurari debeant re-
sponsiones: nam aut absentia est legitima, ita vt nullo
modo culposa iudicari possit; prout est absentia ante
cœptum iudicium: nec debet absens in aliqua expen-
sarum parte grauari, vti factæ absque vlla eius culpa, &
ad commodum solum aduersarij. Nec minus puto
13 verum, † quod dicitur de eo, qui ob eius nobilitatem,
non cogitur venire ad Iudicium: ita vt responsiones
fieri debeant expensis nobilis respondere debentis, ne
eius nobilitas alteri sit damnosa, Capell. Tholos. *in dict.
quæst.*100. Menoch. *in dict.casu* 228. *num.*12. vel saltem
expensis communibus, vt per Specul. *locis supra citatis
num.*8. quem sequitur Capell. Tholos. in hoc sibi con-
14 traria *in dict. quæst.* 274. † ex quo inferunt ad absen-
tiam, quæ pari ratione ponenti aliquod non debet af-
ferre præiudicium, quasi quod illæ expensæ fiant culpa
ipsius nobilis ob eius nobilitatem, & culpa ipsius ab-
15 sentis, ob eius absentiam. † Respondetur enim, nec
nobilitatem, nec absentiam aliquo modo in conside-
ratione haberi posse in præiudicium nobilis, vel absen-
tis: nobilitas enim ipsum liberat à comparando per-
16 sonaliter, † cum Notarius debeat accedere ad Do-
mum egregiarum personarum pro habendis respon-
sionibus, *leg.ad personas egregias de iure iur.* Menoch. *de
arbitr.casu* 70. *num.*1. qui inter egregias personas no-
minat Cardinales, Episcopos, Auditores Rotę, Docto-
res, & Presbyteros, & egregiis personis æquiparat
mulieres, & matronas honestas: quibus Gratian. *di-
scept.forens.cap.*868. *num.*1. addit Comites, Oratores
Principum, & nobiles, cum nobilitas faciat personam
egregiam, Farin. *de test. quæst.*77. *num.*209. & hoc priui-
legium, ne quis accedere debeat ad Iudicem, dicit
Gratian. *loc. citato num.*2. competere mulieribus præ-
gantibus, Presbyteris, Senibus, Doctoribus, Aduoca-
tis, Episcopis, pauperibus, nobilibus, infirmis, valetu-
dinariis, militibus, de quibus Farinac. *dict. quæst.*77. *à
num.*204. *vsque ad num.*244. Et cum nec minus sit con-
ueniens, Iudicem accedere ad domum omnium supra-
dictorum, debet mittere Notarium, Farin. *loco citato
num.*237. vel alium substituere, vt per Gratian. *loco pa-
riter citato num.*3. *& seqq.* Ac ideo si nobilis non acce-
dit ad Iudicem, id non euenit aliqua eius culpa, sed ob
priuilegium nobilitatis à lege concessum: ac ideo non
debet aliquod damnum sentire ex eo, quod facit lege
permittente. Absentiam vero præsupponimus fuisse
legitimam, non culposam, nec procuratam, cur igitur
volumus, quod absens ob eius necessariam absentiam,
hoc damnum absque vlla eius culpa sentiat? & diuersa
est ratio in eo, qui se absentauit cœpto iam iudicio,
cum in eo cadere possit suspicio, ne id appensatè, &
consulto fecerit. Considerant etiam aliqui, ipsi im-
putari posse, quod Procuratorem instructum non di-
miserit; quibus tamen non assentio, non poterat enim
præuidere, quas positiones, & cuius tenoris esset actor
facturus.
Ad propositum supradictæ distinctionis facit, quod
17 dicit Bart. *in leg.non solum num.*2. *ff.de Procur.* † vbi in
simili quærens, an Procurator possit petere terminum
ad certiorandum principalem, distinguit, aut fuit no-
minatim à principio citatus dominus, & non potest
petere aliquam dilationem, secus verò si non fuerit
dominus à principio citatus, vel generaliter absque
expressione causæ.
Primum tamen caput distinctionis Bart. venit limi-
18 tandum, † si nouus sit articulus, super quo debeat re-
sponderi, quem præuidere non potuerit principalis, vt
per Mascard. *conclus.*1176. *sub num.*57.
19 Sed ponamus, † quod pro absente velit respondere
Procurator, an sit admittendus: & inuito actore cer-
tum est, non admitti, cum principalis, vti melius instru-
ctus, respondere debeat, Bart. *in leg.qui bona, §.si alieno,
ff.de damno infecto, & in leg.non solum, §.1. ff.de Procur.*
& dictum fuit superius *in cap.*65.
20 Quæ conclusio limitatur primò, † si ponens velit es-
se contentus responsionibus Procuratoris, vt si fuerit
citatus ad respondendum, quo casu diceretur appro-
batus, Burat. *decis.*522. *num* 7. posset enim tunc respon-
dere; licet non cogi, vt diximus supra *in cap.*67.
21 Secundò limitatur, † si Procurator habeat specialis-
simum mandatum ad respondendum sic, & sic, & ad
iurandum in animam ipsius principalis, tunc enim ip-
se dominus videretur iurare, & respondere tanquam
per organum, *leg.qui autem in fin. & leg.seq.ff. de constit.
pecun, cap.præsentium de testib.in* 6. Bart. *in dict. § si alie-
no nu.*15. cuius doctrinam esse communiter receptam,
dixit Olasc. *decis.* 113 *nu.*1. *in calce operis decis.* 22. Ber-
taz. *in verbo positionibus responsio num.* 30. Neuiz. *cons.*7.
*num.*13. & dictum fuit supra *in cap.*65. *num.*14 *&* 16. &
22 licet Olasc. id limitare videatur, † si statutum adsit, vt
personaliter debeat respondere; tamen ipse non loqui-
tur in Procuratore habente speciala mandatum ad re-
spondendum singulis positionibus sic, & sic, sed solum
in Procuratore habente mandatum ad responden-
dum positionibus, & iurandum de calumnia, quod
non sufficere, dixit Neuiz. *loco supra citato,* & diximus
supra *in dict.cap.*65. *num.*13.14. *&* 18.
23 Quæ limitatio benè posset verificari in locis, vbi
positionum datur copia, aliter enim non posset facere
mandatum ad respondendum singulis positionibus
sic, & sic, hoc est primæ sic, secundæ sic, cum ipsas non
viderit: & in istis terminis procedunt tradita per Ne-
24 uiz. & Olasc. *loco cit.* † non autem, si data positionum
copia, fuerit factum specialissimum mandatum ad sic
respondendum singulis positionibus; tunc enim dice-
retur, principalem respondisse; & satisfactum esse,
statuto disponente, principalem respondere debere
etiam si diceretur personaliter, nulla enim alia ratio-
ne videntur statuentes moti ad disponendum, vt per-
sonaliter debeat respondere, nisi vt ipse principalis, vti
de facto informatus, respondeat, quod optimè verifi-
catur, quando non simpliciter facit mandatum ad re-
spondendum positionibus, sed insuper addit formam
ipsarum responsionum, quæ singulis positionibus fieri
debent, quod specialissimum appellant; quo casu ces-
sant, quæ considerat Gargiar, *patroc.*96. principalem
respondere debere, vti magis instructum, cum enim
ipse principalis responsionum formam in mandato
ponat, ipse est, qui verè respondet: & per ipsum tradi-
ta procedere possent in simplici mandato ad respon-
dendum positionibus: secus si vlterius in mandato es-
sent adnotatæ singulæ responsiones, quicquid ipse di-
cat de mandato ad respondendum sic, & sic.
25 Tertiò limitant aliqui conclusionem † in Procura-
tore in rem suam, qui admissus potest respondere po-
sitionibus, vt per Bart. *in leg.non solum nu.*3. *ff. de Pro-
curator.* & videtur sentire Mascard, *dict. conclus.* 1176.
*num.*52. Verum ratio, in qua se fundant, quod Procu-
ratores in rem suam possunt iurare de calumnia, nul-
lo modo concludit, cum in respondente positionibus
aliud requiratur iuramentum, quod dicitur veritatis,
licet fiat per verbum, credere, vt dictum fuit *in cap.*40.
& alibi sæpè.
26 Quartò limitatur, † si reus sit in longinquis parti-
bus, ita vt non possint transmitti litteræ remissoriales,
vel ignoretur vbi reperiatur; quod in militibus in bello
existentibus benè verificari posset: quia in re tres Do-
ctorum opiniones adducuntur a Thesaur. *in decis.*17.
*num.*4. qui tamen in illa residet, vt procurator ab ab-
sente relictus admittatur ad respondendum positio-
nibus, quæ rationabilior est, quam sit alia opinio, vt
debeat dari curator ad illum actum: quomodo enim
credere

credere possumus, illum curatorem esse magis informatum, quam sit Procurator ab ipsomet principali constitutus? de quo supra *in cap. 6.* Benè verum est,
26 † quod si post datas à Procuratore responsiones rediret principalis, vti melius instructus, posset ipse cogi ad respondendum, Neuiz. *cons. 7. num. 13. & seqq.* Man-
28 cin. *de iuram. par 2, art. 2.* † Imò si Procurator aliquas dedisset responsiones, principali damnosas, ipsas, re integra, non docto etiam de errore reuocare posset, iuxta ea, quæ dicta fuerunt superius *in cap. 65. num. 11* & alibi sæpè.

SVMMARIVM.

1 *Lis non contestatur per responsiones factas positionibus, & de ratione num. 2. quod tamen limitatur, si insuper positiones habeant annexam petitionem, vt num. 3.*

Respondendo positionibus an contestetur lis. Cap. LXX.

1 QVærunt nonnulli ex nostris, an per responsionem factam positionibus contestetur lis; † & communiter respondent, litem non contestari, vt videre est apud Specul. *de litis contestat. §. 2. num. 31.* Iacob. de Aren. *de position. num. 21.* Rob. *de position. nu. 30.* Marant. *in suo Speculo in 6 par. in tit. de positionibus n. 4.* Cauagn. *super Decret. Montis Ferrat. Decret. 11. §. 3. num. 116.* Bellam. *decis. 675. nu. 3. in calce operis decis. 10.* de quo non videtur dubitandum, cum habeamus text. expressum *in cap. 3. extr. de mut. petit.* vbi hæc ponuntur verba. *Cum non per positiones, & responsiones ad eas, sed per petitionem in iure propositam, & responsionem secutam contestatio litis fiat.* Et hanc dicunt esse differentiam inter libellum, & positiones, cum per responsione factam libello contestetur lis, secus verò respon-
2 dendo positionibus; † & rationem assignant, quia libellus habet conclusionem eius, quod petitur, vnde per responsionem super illa petitione contestatur lis, *leg. 1. C. de litis contestat.* positiones verò continent factum tantum, non autem petitiones, ac propterea non potest intelligi contestata lis, non facta petitione, Bald. *in leg. 2. §. quod obseruari num. 25.* Marant. Cauag. & alij *locis citatis*, & tradit Gayl. *pract. obseru. lib. 1. obseru. 73. num. 8.* & dictum fuit supra *in cap. 4. num. 1.*

Ex qua ratione Specul. Iacob. de Aren. & Rob. in lo-
3 cis, de quibus supra limitant hanc conclusionem, † si positiones continent non solum factum, sed insuper in ipsis addatur petitio, & sic aduersarium teneri, & obligatum esse ad præstandum, dandum, & faciendum in ipsis contenta, tunc enim positiones duplici funguntur officio, positionum nempè, & petitionis, vt declarat Oldrad. *cons. 244. sub num. 1.* vnde ipsis respondendo lis contestatur, & pluribus in locis producuntur articuli, & positiones loco petitionum; vocanturque propterea petitiones articulatæ, quibus si respondeatur, litem contestari, non est dubium, Cauagn. *loco citat. num. 118.* vbi testatur de practica Montis Ferrati, solitum esse insertas cum libello dari positiones, & Gayl. *lib. 1. pract. obseruat. obseruat. 79. num. 3.* pariter de hac consuetudine in camera Imperiali testatur: & ego id plures obseruatum vidi in causis in Ciuitate Eugubij agitatis; vbi solent similes pari petitiones articulatæ. Idque fieri posse, maximè in causis summarijs, dicunt Oldrad. *dict. cons. 244 sub num. 1.* Marant. *loco citato num. 4.* Cauagn. *loco pariter citato*, Neuiz. *consil. 30. num. 12.* plures alios ad propositum citat Scacc. *de Iudic. par. 1 cap. 60. num. 1.*

Si igitur positiones proprios non excedant terminos, per responsiones ipsis factas non contestatur lis, secus si contineant petitionem, vel ipsam insertam habeant, vel loco petitionis producantur, vt supra dictum fuit, tunc enim officio petitionis funguntur, Scacc. *locis citatis num. 15.* & per responsiones ipsis datas, contestatur lis, vt per ipsum *num. 16.* & docent alii supra citati.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum an concedatur aduersus responsiones datas positionibus, & per totum.*
2 *Restitutio ad hoc, vt maiori concedatur aduersus responsiones datas positionibus, duo requiruntur.*
3 *Læsio non potest considerari in eo, qui veritatem fatetur.*
4 *Veritatem quilibet fateri debet.*
5 *Restitutio non conceditur doloso, periuro, delinquenti.*
6 *Erronea confessio respondendo positionibus non præiudicat, si tamen de errore plenè doceatur, num. 7.*
8 *Læsionem semiplenè minorem probare sufficit, iuncta fragilitate.*
9 *Læsionem maioris semiplenè probare sufficit, si cum ea concurrat seductio aduersarij: non obstante iuramento.*
10 *Minor restituitur, si ob eius fragilitatem falsam dederit responsionem; probata tamen læsione saltem semiplenè.*
11 *Læsio in minore an sit probanda, si ex ipsa responsione constet.*
12 *Minor fatendo fideiussionem non dicitur læsus ex ipsa confessione, sed ex fideiussione præstita.*
13 *Minor fatendo aliquid intempestiuè, an dicatur læsus.*
14 *Minor an dicatur læsus, ex eo, quod fassus fuit, ad quod aduersarius probare non potuisset.*
15 *Restitutio non conceditur maiori aduersus pronunciam, positiones haberi pro confessatis: Minori verò conceditur probata læsione, num. 16.*

An detur restitutio in integrũ aduersus confessionem factam in ponendo, aduersus responsionem datam positionibus, & aduersus pronunciam, positiones haberi pro confessatis. Cap. LXXI.

VLtimo in hac materia positionum de restitutione in integrum breuiter quærendum esse duxi: de quo in tribus casibus dubitari potest. Primò circa confessionem factam in ponendo. Secundò circa responsiones positionibus datas. Demum circa pronunciam, positiones haberi pro confessatis.

Sed quia inter primum, & secundum casum, nulla est differentia, vt dixi Odd. *de restitut. in integrum par. 2. quæst. 65. artic. 2.* & omnia dicta in vno procedunt in alio, omisso primo videamus de secundo.

1 Si igitur quæratur, † an detur restitutio in integrum aduersus responsionem datam positionibus, sic venit distinguendum, aut sumus in maiore, aut in minore: si in maiore dicendum est, restitutionem non dari, nisi
2 duobus concurrentibus. † Primò, si probetur ab aduersario fuisse persuasum, vel dolo inductum ad sic respondendum; secundò si probetur in responsione fuisse deceptum, ita docet Bart. *in leg. 1. ff. de eo per quem factu. erit.* quem refert, & sequitur Odd. *de restitut. in integr. par. 2. quæst. 65. artic. 3. num. 6.*

In contrarium tamen hæc solet dari instantia: aut iste maior verum fassus fuit, aut falsum. si verum, non
3 potest restitui, † quia nulla potest considerari læsio.
4 † Quilibet enim vir bonus veritatem fateri debet, *leg. quoties, §. sicut, ff. de administ. tut. leg. non est etiam leg. qui solidum, § etiam, ff. de leg. 2. leg. 3. C. si aduers. fisc.* Si verò
5 falsum, † aut id fecit ex proposito & vti dolosus periurus, & delinquens ex proposito restitui non debet, ad text. *in leg. auxilium, ff. de min. leg. de tutela, C. de restitut. in in-*

in integr. leg. transactione, C. de transact. Si verò id fecit errore ductus, & probato errore, non est necessaria
6 aliqua restitutio, † quia confessio erronea reuocari potest: vt in terminis de confessione facta respondendo positionibus post Socin. Sen. Corn. & Socin. Iun. Ludou. *decis. Lucens.44.num.55.* & dictum fuit supra *in cap.64.* Nec dicatur, debet saltem restitui si non probetur errore; nam imò non probato errore, cessabit læsio, & per consequens restitutio, cum etiam minor læsionem probare debeat, vt post alios docet Odd. *dict. quæst.65 artic.8. num.30.*

Verùm respondetur in duobus primis casibus instantiam currere, in tertio verò esse animaduertendum, quod probato errore non est necessaria aliqua restitutio, cum erronea confessio non præiudicet, vt supra dictum fuit, & clarè probaui *in dict. capit. 64.*
7 † hoc tamen procedit, si de errore planè doceatur demonstrando aliter rem se habere, vt dixi *in dict. capit 64.* Sed quid si de ipso non possit ita perfectè doceri? dices, non constabit de læsione, & sic cessabit restitutio. Hoc inficiari oportet: nam probata sedu-
8 ctione, læsionem semiplenè probare sat erit: † quemadmodum enim in minore sufficit probare læsionem semiplenè, Bald. *in leg. vnica sub num.28 C. de confess.* Olasc. *decis.87. num.10 in calce operis decis.*ar. quem sequitur Odd. *in dict. quæst. 65. art.8. num.36.* iuncta enim cum fragilitate minoris, istam præbet restituendi causam, vt per Odd. & alios ab ipso allegatos.
9 † Ita etiam in maiore, concurrente seductione, sat erit semiplenè læsionem probare, illa enim seductio stat loco fragilitatis minoris: imò magis considerabilis videtur seductio in maiore, quàm fragilitas in minore, qua læsione semiplenè probata vnà cum seductione concedenda erit restitutio; etiam non obstante iuramento per rationes, & Doctores, quos Odd. citat *dict. quæst.65. artic.7. num.19 & seqq.* Et sic firma remaner conclusio, restituendum esse maiorem duobus concurrentibus, seductione nempè, & læsione saltem semiplenè probata.
10 Minor verò restituitur, si ob eius fragilitatem falsam dederit responsionem: quæ fragilitas consideratur à Doctoribus loco doli aduersarij in seducendo, maiorem, & vlterius debet probare læsionem, Maur. *de restitut. in integr. cap.302. in fin. & cap.291.* Alex. *consil.172. num.24 lib.6.* Odd. *dict. quæst.65. artic.3. nu.5. & artic.8. sub num.30. vers. in contrarium,* quam tamen semiplenè probare sufficit Olasc. *dict. decis.87. num.10.* Odd. *dict. artic.8. num.36.* quæ læsio semiplenè probata vnà cum fragilitate minorum, sufficiens reputatur ad concedendam restitutionem, non obstante iuramento, vt supra dictum fuit.

Quod tamen diximus de probanda læsione, Odd. *in dict. artic 8. num.31.* post Alex. Nat. Ruin. & Gab. *in locis per ipsum citatis*, † limitate videtur, si de læsione constet ex ipsamet responsione: vt si fateatur fideiussisse: tunc enim dicitur læsus re ipsa. Verùm respectu confessionis factæ respondendo positionibus existi-
11 mo, id prorsus à veritate alienum. † Minor enim hoc casu dicitur læsus re ipsa quando fideiussit, non quando fideiussionem fassus fuit; vnde debet petere restitutionem aduersus fideiussionem factam, non autem aduersus confessionem, cum enim verè fideiusserit, veritatem fateri debebat, maximè cum iuramento, nec potest dici in hoc aliquo modo fuisse læsum, quæ læsio, vt supra dictum fuit, est necessaria ad hoc, vt restitutio in integrum concedatur.

Secundò limitat Odd. *loco citato num. 32.* Et Innoc.
13 *in cap. ex litteris de restitut. in integr.* † si minor aliquid intempestiuè fassus fuerit; tunc enim nulla alia læsionis requiritur probatio, sed sufficit, intempestiuè respondisse. Oddum tamen intelligere oportet, si ex illa intempestiua responsione oriatur aliqua læsio: cum absque læsione non detur restitutio, vt supra dictum fuit.
14 Tertiò Odd. *loc. cit. num.33.* Limitat ex mente nonnullorum, non esse necessariam aliquam læsionis probationem, si verisimiliter, quod minor fassus fuit, probari non potuisset. Quod tamen meritò ex pluribus reprobatur, & præcipuè quia nulla alia ratione, inuentę sunt positiones, nisi vt actor liberetur ab onere probandi: & minor quod verum esse scit, absque periurio negare non potest.
15 De restitutione verò aduersus pronuntiam, positiones haberi pro confessatis, dicendum est primò, maiori non esse aliquam concedendam restitutionem, non potest enim hoc casu considerari deceptio, & dolus aduersarij, quem necessarium esse diximus ad hoc, vt maior restituatur in integrum: debebat enim respondere antequam positiones haberentur pro confessatis: vnde nec rustico, nec mulieri esset concedenda, vt ex pluribus probat Olasc. *in dict. decis.87. & per totam*: præcipuè cum similibus personis non concedatur restitutio, nisi in casibus à iure expressis, Bart. *in leg. 1. §. nunciatio num.35. ff. de nou. oper. nunciat.* possent tamen contrarium probare, vt supra *in cap. 49.* Si verò maior ostenderet ab aduersario fuisse deceptum, ac seductum ne responderet, probata saltem semiplenè læsione, intraret restitutio, concurrerent enim tunc illa duo requisita, de quibus supra.
16 Minori verò concedenda est restitutio, quatenus læsionem probet, saltem semiplenè, & sic fictam confessionem, vel esse falsam, vel in contrarium, vt plurimum extare veritatem.

Et ex his ad laudem omnipotentis Dei, eiusque Deiparæ semper Virginis Mariæ, impositus sit finis recognitioni huius mei Tractatus de Positionibus die 2. Iunij 1647. & sic post 30. annos à die primæ impressionis.

F I N I S.

INDEX RERVM MEMORABILIVM.

Quæ in hoc Tractatu continentur.

A

B

C

Con-

Inter-

L

Le.

M

Mu-

Po-

Positio

Pro-

S

T

F I N I S.

DECISIONES DIVERSORVM TRIBVNALIVM DE MATERIA POSITIONVM

Loquentes.

DE QVIBVS FIT MENTIO IN HOC TRACTATV.

SVPERIORVM PERMISSV, ET PRIVILEGIO.



VENETIIS M.DC.LXXXI.

Apud Guerilios.

DECISIONES PRÆDICTÆ

Sunt desumptæ ex infrascriptis Auctoribus: nempe.

MAstrilli.
Rotæ Romanæ select. per Farinac. quas Recent. vocant.
Thesauri.
Ægidij Bellameræ.
Capellæ Tholosanæ.
Petri Benintend.
Rotæ Romanæ diuers.
Osaschi.
Ludouisij olim Pontificis.
Caualerij.
Peregrini.
Moedani.
Ioseph Ludouis.decis.Perus.
Veralli.
Magonij decis.Florent.
Magonij decis. Lucens.
Rotæ Romanæ, impress.Francoforti sub nomine Prosperi Farinacij.
Vincentij Franch.
Barzij.
Rotæ Genuens.
Seraphini.
Rotæ Romanæ in antiquis.
Surdi.
Francisci Marci.
Putei.
Rotæ Romanæ posthum.Farinac. part.1.
Marci Antonij Thomati, decis.March.
Buratti.
Rotæ Romanæ nouiss. ab anno 1626. vsque ad annum 1630.
Rotæ Romanæ nouiss.tom.3.
Gratiani decis. March.
Amati decis. March.
Rotæ Collegialis Vrbini.
Sebastiani Medic. decis.March.
Guidoni Pap.
Christofani Martij decis. Senens.
Io. Petri Fontanellæ decis.Senat.Cathalon.
Rotæ Romanæ tom.3. quartæ partis recentior.

DECISIONES DIVERSORVM TRIBVNALIVM

De Materia Positionum loquentes.

Mastril. Decis. 231. par. 3.

SVMMARIVM.

9 *Confessio facta in Iudicio quibus personis praiudicet.*
10 *Ponens dicitur fateri, articulans verò non.*

DECISIO I.

9 NOn obstat, quòd in actis mutilatis, & falsificatis aderat confessio facta in iudicio, quę quo ad aliquas personas probat, & quo ad omnes pręiudicat ipsi cōfitenti: nam dictum fuit, quòd de iure tres termini reperiuntur, videlicèt, positio, capitulum, & articulus, &
10 †ponens dicitur fateri, quando vult solùm interrogare aduersarium super positionibus, articulans verò non dicitur fateri, vt post Marant. Hieron. de Monte, & alios scribit Cuman. *super Rit. cap. 39. vel 234. super verb. offeruntur capitula num. 12.* & iterum *super Rit. 61. vel 156. num. 3.*

Rot. Roman. Decis. 119. select. per Farinac. par. 1.

SVMMARIVM.

5 *Positionibus facta confessio probat contra confitentem.*

DECISIO II.

DE secundo extremo non ambigitur, quia vltra subsistentationem litis, quæ sola sufficit pro illius
5 probatione, iuxta *Decis. Cap. vlt. q. 369. par. 2.* †adest confessio Pœnitentiariorum facta in responsione ad positiones, in qua fatentur, se possidere Ecclesiam S. Andreę, & illius bona, Rot. *decis. 19. de restit. spoliat. in nouis.* Alexan. *cons. 71. nu. 4. lib. 3.* Gabr. *de confess. conclus. 4. nu. 24.* Cæsar de Grassi. *decis. 4. num. 2. de restit. spoliat.*

Rota Roman. Decis. 334. selectarum, par. 1.

SVMMARIVM.

1 *Confessio tutoris extraiudicialis in instrumento emanata per modum voluntariæ iurisdictionis pupillo non solet praiudicare, nisi fuerit alijs adminiculis coadiuuata, num. seq.*
2 *Confessio Pralati voluntaria, & extraiudicialis non praiudicat Ecclesia, nisi cum ea concurrant prasumptiones, & coniectura.*
3 *Confessio patris legitimi administratoris, qua aliàs filio non praiudicat, coniecturis iuuata praiudicat.*
4 *Confessio curatoris ad litem in responsione ad positiones per se sola non probat.*
5 *Confessio tutoris, & curatoris emanata per viam contentiosa iurisdictionis praiudicat pupillo, quousque de errore non doceatur.*
6 *Confessio vnius licèt alteri non praiudicet, facit tamen coniecturam, num. 7.*
8 *Confessio qua aliàs non probaret in personis suspectis, & prohibitis, vt inter patrem, & filium, virum, & vxorem, probat tamen quando est verisimilis.*

DECISIO III.

ROta censuit, constare de causa restitutionis in integrum, quia visum fuit hodie satis constare de aditione hæreditatis Thomæ Senioris per Alexandrū, & Thomam Iuniorem: de aditione enim Antonij, & Iuliani fratrum dicti Alexandri, & Thomæ iunioris
1 non est dubitandū, & Rota etiam aliàs admisit. † Aditio autem respectu Alexandri, & Thomæ probatur ex confessione matris, & tutricis eorundem in instrumentum procuræ: licèt enim sit extraiudicialis, & emanauerit per modum voluntariæ iurisdictionis, pro casu pupillis, non solet præiudicare, *leg. Lucius ff. de administrat. tut.* & ibi Bart. idem Bart. *in leg. certum. §. sed an ipsos. ff. de confess.* Angel. & Imol. *in leg. si ita stipulatus. §. Chrysogonus, ff. de verb. oblig.*

Attamen concurrentibus adminiculis plenè probat, vt fuit dictum *in Romana tutela 12. Februar. 1582. coram felic. record. Clem. VIII.* sicuti in confessione Prælati

lati voluntaria, quæ non præiudicat Ecclesiæ, *cap. præsentium, de test.* Afflict. *decis.* 168. *num.* 4. Caputaq. 136. *in manuscript.* si tamen pro ea concurrant præsumptiones, & coniecturæ probat, & præiudicium parit, Ruin. *cons.* 142. *post num.* 4. *lib.* 1. dixit Rot. *in vna Imol. iuris patronat.* 28. *Maij* 1584. relata inter diuersas *decis.* 162. *par.* 1. *& in dicta Romana tutela.*

3 Sic confessio patris legitimi administratoris, quæ alias non præiudicaret filio, *leg. certum, §. sed an ipsos, ff. de confess.* præiudicat quando iuuatur coniecturis, Ruin. *dict. consil.* 142. *num.* 4. Natt. *cons.* 547. *sub num.* 24. idem de confessione procuratoris dixit Rot. *in vna Gerunden. pensionis* 8. *Settembris* 1579. *coram bon. mem. Card. Seraph.*

4 Adminicula autem sunt plura, & vrgentia non solum ex alijs confessionibus eiusdem tutricis, sed etiam ex confessione curatoris ad litem in responsione ad positiones, quæ per se sola plenè probaret, Rot. Gen. *decis.* 100. *num.* 2. prout de responsione tutoris ad positiones, quod pupillus sit hæres, tradit Socin. *consil.* 57. *num.* 10. *lib.* 4.

Negari enim non potest, quod non emanauerint per viam contentiosæ iurisdictionis, vt dicitur *in dicta*
5 *decis. Gen.* † quo casu confessio tutoris, & curatoris præiudicat, quousque de errore non doceatur, Bart. *in dict. leg. certum, §. sed an & ipsos num.* 1. *in fin. & num.* 2. *vers. vt confitentur,* vbi etiam Cuman. *nu.* 2. *in fin & nu.* 3. *vers. sed numquid,* Abb. *in cap. ex parte, num.* 10. *vers. aut confitemur per viam contentiosæ iurisdictionis, de confess.* fuit dictum *in Roman. legati* 11. *Februarij* 1601. *coram R. P. D. Sacrato,* & sæpè in alijs; & quamuis aliquid obijciatur contra hanc confessionem, ita vt forsan per se sola non sufficeret, negari tamen non potest, quin deseruiat pro magno adminiculo.

Accedunt plures assertiones, & confessiones Anto-
6 nij cohæredis factæ in diuersis instrumentis, † licèt enim confessio vnius alteri non præiudicet, *leg. duobus §.* 1. *vbi Ias. ff. de iur. iur.* Tiraq. *de retract. conuention. §.* 4. *glos.* 6. *num.* 9. attamen facit saltem coniecturam, vt per Surd. *decis.* 325. *num.* 11.

7 Concurrit etiam exactio pecuniarum ab ipsis facta, vti hæredibus Thomæ Senioris, vt constat ex instrumento sub die 22. Martij 1593. & aliæ plures coniecturæ suadentes aditionem.

Coadiuuatur etiam confessio tutricis magna verisimilitudine ex aditione facta per fratres maiores cohæredes, de qua, vt dictum est, non dubitatur, & quam non fecissent, si hæreditas non esset lucrosa: vnde non
8 est verisimile, quod Tutrix eam neglexerit. † Verisimilitudo autem operatur, vt confessio, quæ alias fidem non faceret, probet etiam in suspectis, & prohibitis, vt inter patrem, & filium, & virum, & vxorem, Salic. *in leg. mater, C. de contrah. empt.* Alex. *in leg. edita, in fin C. de edend. & cons.* 18. *num.* 2. *&* 3. *lib.* 3. latè Tiraq. *in l. si vnquam, in vers. donatione largitus, num.* 100. *& seqq. C. de reuoc. donat.*

Et ex his, & alijs deductis per informantes fuit conclusum, constare de aditione, & per consequens de causis restitutionis in integrum.

Rota Roman. Decis. 158. selectarum, par. 2.

SVMMARIVM.

1 *Confessus ante partis acceptationem potest suam confessionem declarare.*
2 *Errorem corrigens non dicitur quicquam de nouo facere, sed iam factum declarare.*
3 *Soluens non præsumitur non curasse ea, quæ aliàs curauit.*
4 *Articulus, seu positio non dicitur confessata, quando respondens refert se ad instrumentum, & in instrumento non reperitur.*
Relatum magis inspicitur, quam referens.
Error illicò dicitur probatus, quando appareat, rem aliter se habere.
Confessionis fundamento sublato, tollitur & confessio.
5 *Confessio facta cum aliqua qualitate est indiuidua, & non potest pro parte acceptari.*
6 *Periurus quis non censetur, nisi probetur.*
7 *Scriptura priuata fidem non facit, maximè quando non est recognita.*

DECISIO IV.

RElaxato mandato ab A. C. instante Domina Pantasilea contra Dominum Alexandrum pro scutis 1700. & causa per appellationem introducta in Rota coram Reuerendissimo Domino Pecen. & coram illo 3. Iulij 1600. disputato dubio, scilicèt, an aliquid esset exequendum, & resoluto ad fauorem Dominæ Pantasileæ: & postea coram me 4. Iunij præteriti disputato particulariter dubio, an constaret de solutione scutorum 550 & resoluto non constare, & soluta dicta summa scutorum 550. Dominæ Pantasileæ in executionem dicti mandati; ipsa de nouo cœpit instare pro executione summę residuæ scutorum 1250. contra quam Dominus Alexander opposuit de solutione ex aliquibus partitis, inter quas vna sonat sub die 6. Iulij 1575. de scutis 302. Dominæ Pantasileæ solutis, alia verò sub die 7. Iunii 1576. de scutis 300. Solutis eidem Dominæ Pantasileæ, alia verò de scutis mille receptis in vna partita à Domina Pantasilea, prout constar ex confessione ipsius iurata in responsionibus ad positiones coram A. C. datas: vnde principalis difficultas in his tribus partitis consistit, cum illas distinctas dicat esse D. Alexander, & in illis contineri summam, & solutionem 2002. scutorum, & ex aduerso Domina Pantasilea contendat, quod dicta Scuta mille in positionibus confessa sint eadem, quæ continentur in dictis duabus quietantiis, altera scutorum 302. altera scutorum 700.

In quo Domini cum Domina Pantasilea censuerunt, sicque standum esse in decisis coram Reuerendissimo Pecen. tum quia ante acceptationem D. Ale-
1 xandri dictæ confessionis, † Domina Pantasilea ita dictam confessionem declarauit, prout de iure potuit ex adductis in dicta decisione, imò & prætextu erroris illam potuit reuocare, ex text. *in cap. fin. de confes. & in leg. error, C. de iur. & fact. ignor.* vbi Bart. quem refert, & sequitur Ruin. *cons.* 11. *nu.* 18. *lib.* 3. & præcipuè cum
2 † qui corrigit errorem, non dicatur quicquam de nouo facere, sed iam factum declarare, vt notat Felin. *in cap. qualiter, & quando, il primo, num.* 27. *vers. facit,* quod notat Dominus Marianus *de accusat.* per text. *in leg. hæredes palam, ff. de testam.* Idem Felyn. *in cap.* 2. *nu.* 7. *vers. pulchrè inquit de lib. oblation.* quibus locis refert Marian. *in dict. cap. qualiter, & quando,* tenentem, quod solemnitas text. *in dict. cap. fin. de confess.* in docendo de errore non est necessaria in declaratione confessionis obscuræ. Faciunt tradita à Gabr. *de regul. iur. conclus.* 3. *num.* 46. *&* 47.
4 Vnde ex primis duabus quietantiis, quarum nulla continet summam confessatam dictorum scutorum mille, apparet satis de errore dictæ confessionis, præcipuè cum non constet de vlla quietantia, quæ sola de per se capiat dictam summam scutorum mille, nec præsumatur adesse, quia contrarium, cum, si facta fuisset, illam haberet Dominus Alexander, & produxisset ad sui liberationem.

Vlterius quia, quatenus in dicta confessione Domina Pantasilea dixit, fecisse de dictis mille scutis quietantiam, visa fuit referri ad instrumentum dictæ quie-
4 tantiæ relatæ, † quo casu si in tali instrumento illud non

non contineatur, positio non habetur pro confessata, ex traditis à Butrig. *in leg. 2. C. de error. Aduocat.* & melius ibidem à Bald. *num. 4.* & à Paul. de Castr. *num. 5.* & à Ludou. Roman. *consil. 294. num. 1. & 2.* & à Paris. *cons. 7. num. 4. lib. 3.* Præcipuè quia talis confessio, & responsio debet limitari, & regulari per instrumentum, ad quod fit relatio; sicque magis inspicitur dispositio relata, quàm referens, cum illa referens videatur esse facta errore, vt post Alexand. tradita idem Paris. *ubi supra num. 5.* Vnde cum non adsit alia quietantia mille scutorum, nisi illæ duæ primæ capientes dictam quantitatem, sequitur, quod ad illas est referenda dicta confessio, & iuxta illas debet regulari, cum non referens, sed relatum debeat considerari; maximè stante prædicta declaratione Dominæ Pantasileæ ante acceptationem Domini Alexandri facta, quin & stante dicto errore, qui dicitur probari illico, quando apparet, rem aliter se habere, vt tradit Bart. *in leg. sed si non putem in princip. ff. de condit. indeb.* Alexander *consil. 102. lib. 2.* Dec *consil. 6. num. 7.* Sicher *in dict. leg. 2. in fin. C. de error. Aduocat.* Quod si velimus huiusmodi confessionem non referri ad ipsas duas quietantias, sed ad vnicam mille scutorum, cum de illa non constet, nec præsumatur, quin contrarium ex supradictis sit dicendum: Vnde necessariò asserendum est prædictam confessionem non subsistere, quia ad confessionis fundamentum fuisset necessarium instrumentum quietantiæ, ad quod confessio refertur; & sublato huiusmodi fundamento, sublata censetur & confessio, vt in eisdem terminis tradit Roman. *dict. consil. 294. num. 5.* per text. *in cap. Principatus, & in cap. cum Paulus 1. quæst. 1.*

5 Tum quia cum huiusmodi confessio non simpliciter fuerit facta, sed cum illa qualitate relatiua ad quietantiam, & vno eodemque capitulo contineatur, sequitur, non posse Dominum Alexandrum dictam confessionem pro parte tantùm acceptare, quin teneri illam in totum cum sua qualitate acceptare, ex dictis *in decis. Reuer. Pacen.* & ex traditis à Panormit. *in capit. bon. mem. el 2. num. 29. de Postul. Pral.* vt notant scribentes *in capit. 1. de confess. in 6.* & Bart. & cæteri *in leg. Aurelius, §. idemque, ff. de lib. leg.* idem Bart. *in leg. si quidem, C. de exception.* tradit Marant. *de ordin iudic. par. 1.6. tit. de confess. num. 27. versi. aut contra illam qualitatem.*

6 Et litteram missiuam mariti Dominæ Pantasileæ pro Domino Alexandro exhibitam Domini censuerunt non probare, nec calculum ab ipso datum iustificari. Nec visum fuit obstare quod opponitur contra Dominam Pantasileam de periurio in respondendo positionibus, cum non iustificetur contrarium illius, quod ipse exposuit, nec probetur illud dolosè deposuisse, & cessante dolo non censetur periura, Alexander *consil. 92. num. 13. lib. 1.* Ber. *consil 189 num. 1. lib. 3.* Gabriel *consil. 66. num. 30. lib. 2.* Surdus *consil. 15. post num. 24. lib. 1.*

Et quo ad duas partitas alteram scutorum 460. alteram verò scutorum 500. quæ dicuntur Dominæ
7 Isabellæ solutæ fuisse, † Domini dixere illis fidem non adhibendam esse, cum de illis constet per apochas priuatas, quæ non faciunt fidem per textum *in capit. 2. & ibi glos. & Doctores, C. qui potior. in pignoris habeantur.* præcipuè cum non appareant recognitæ.

8 Cætera, quæ dicuntur pro Domino Alexandro de quibusdam fidibus quietantiarum ab ipso productis, tanquam in facto non subsistentia fuerunt reiecta. Quod attinet ad duos scutos de differentia, fuit *dicta decisione coram Reuerendissimo Pacen.* ex modicitate reiectum, & idem modo Domini sensere.

Rota Rom. Decis. 227. selectarum, par. 2.

SVMMARIVM.

1 *Producens scriptum videtur fateri omnia in ea contenta.*

Narratiua gratia, qua quis vsus fuit, contra ipsum probat.

2 *Ponens dicitur fateri ea, quæ sunt in positionibus narrata.*

Positiones non desinunt esse positiones, licèt appellantur articuli, quando fuerunt habita in iudicio pro positionibus.

3 *Professio inducitur etiam tacitè per delationem habitus professorum.*

DECISIO V.

Licèt quinta huius mensis exhibitis tantum depositionibus testium, visum fuerit Dominis, non iustificari gratiam Bartholomei quoad vocationem per professionem Ioannis in Monasterio ordinis S. Augustini; testes enim non probabant concludenter professionem: attamen causa iterum proposita, & alijs exhibitis probationibus, & adminiculis, visum fuit, constare sufficienter de professione, quia vna cum depositionibus testium concurrit dispensatio officialis Pampilonen. asserentis sibi constitisse de professione expressa, & solemni Ioannis, quæ assertio probat con-
1 tra aduersarium non solum ex eo, † quod dictam dispensationem producendo, videtur fateri omnia in ea contenta esse vera, Bart. *in leg. post legatum, ff de his, quibus vt indig. in leg. scriptura in princip. C. de fid. instrument.* Alex. *cons. 30. num. 1. lib. 2.* Dec. *in cap. super n. 15. ff. de offic. deleg.* Moedan. *decis. 3. in fin. de regularib.* Sed etiam ex eo, quod dicta dispensatione vsus fuit, in vim illius retinendo beneficia simplicia per prius obtenta, Caputq. *decis. 333. num. 4. par. 1.*

2 Concurrit etiam eiusdem confessio in positionibus per ipsum datis, cum ponens dicatur fateri ea, quæ sunt in positionibus narrata, Alex. *cons. 61. num. 4. lib. 3.* Afin. *in prax. § 18. cap. 24. num. 4. & seqq.* Et licèt appellentur articuli, & positiones, re vera tamen sunt positiones, & vt tales in iudicio productæ, quod patet ex eo, quia parti fuit præfixus terminus ad respondendum, & cum non responderet, fuit accusata illius contumacia.

a Accedat maxima verisimilitudo, quod per tantum spacium temporis, quod intercessit ab anno 1598. vsque ad annum 1601. cum inducatur etiam tacitè per delationem habitus Professorum, ad notata *in cap. is, qui de Regularibus.*

Rota Romana Decis. 377. selectarum, par. 2.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus criminosis pars respondere non tenetur.*

DECISIO VI.

NOn facit, quod dicitur fuisse processum in causa ciuili, non finita criminali contra protestationem partis, & regulam iuris, quia causa criminalis iam erat finita, vt patet ex decreto Vrsitæ, & adulterium prætensum non iustificatur, Non est imputandum Doro-

6 Dorotheæ, quod positionibus non responderit, † quia cum continerent crimen, non tenebatur respondere, Bald. *conf. 326. num. 2. circa medium lib. 2.* Ias. *in l. transactione finita, num. 3. C. de transact.* Ægidius *decis. 274.*

Rota Roman. Decis. 779. selectarum par. 2.

SVMMARIVM.

1 *Positiones non sunt admittendæ vbi non constat de speciali mandato illius, qui eas in actis dat, & aliàs reus respondere non cogitur.*
Positionis effectus est, vt is, qui ponit, quod ponit, confiteri dicatur.
2 *Confessio Procuratoris illa dumtaxat satisfacit, quæ potest habere iuris effectum obligando dominum.*
Confessio procuratoris voluntaria dicitur, quando procurator nullo iure cogente dat in actis positiones.
Confessio procuratoris voluntaria non præiudicat.
3 *Positiones sunt dandæ ab ipsismet principalibus, vel procurator debet habere mandatum indiuiduum ad sic ponendum: nec sufficit mandatum speciale ad ponendum, sed debet esse indiuiduum ad certas positiones, num. 4. & 5. vbi de ratione: Et idem est in responsionibus ad positiones, vt in dict. num. 3.*
5 *Positionum effectus est, vt ponens releuetur per confessionem, & responsionem aduersarij ab onere probandi: & confessio debet esse de veritate, non autem de credulitate.*
6 *Procurator non informatus de conscientia Domini, non potest iurare de veritate, sed de credulitate ad euitandam præsumptionem calumniæ.*

DECISIO VII.

1 FVit resolutum, † positiones non esse admittendas, quia procurator, qui eas dedit in actis non assecurauit esse veras cum specialissimo, & indiuiduo mandato Canonicorum suorum principalium ad ponendum materias in actis specificatas, & iurandum de veritate earum, prout necessarium est, vt exinde reus cogi possit ad respondendum, *cap. præsentium, de test. lib. 6,* glos. *in l. vnica in verb. soluere in fin. C. de conf.* Bald. *in cap. pertractandis n. 2. de iur. calum.* Ias. *in l. Iudices, num 7. C. de iud. & in leg. possideri, nu. 24. ff. de acquir. possess.* Est enim effectus positionis, vt is, qui ponit, quod ponit confiteri dicatur, glos. *in c. 1. in verbo statuimus in fin. de conf. in 6.* Alex. *cons. 83. num. 3. vers. pondero lib. 1. & cons. 71. num. 4. vers. venio ad merita lib. 3.*

2 Quælibet autem confessio non satisfacit, sed illa dūtaxat, quæ potest habere iuris effectum, obligando dominum, Cotta *in memorab. incipit actus nullus,* Olasc. *decis. Pedam. 171. num. 26.* Surd. *cons. 3. num. 30 & seq. vol. 1.* Ideò cum confessio procuratoris voluntaria sit, dum offert se, & ponit nullo iure cogente materias specificatas, Aegid. *decis. 694. in princ.* neque apta est ad obligandum principalem, neque illi præiudicare, Bald. *in l. 1. nu. 30. C. de confess.* Paril. *cons. 47. nu 92. lib. 1.* Aufr. *in add. ad Capel. Tholos. dec. 392.* Hond. *cons. 66. n. 72. lib. 1.*

3 Vnde sequitur, quod vel positiones ab ipsismet principalibus sunt dandæ, vel procurator habere debet mandatum indiuiduum ad sic ponendum, vt sequatur effectus confessionis irreuocabilis à lege desideratus, Neuiz. in his termini *cons. 7. num. 12.* nec dissentiunt Ferrar. *in prax,* Pap. *in forma positionum actoris c. 3.* & add. ad Vestr. *lib. 5. cap. 14. num. 16.* qui hoc ipsum admittunt, sed parte opponente contra procuratorem non instructum, de qua oppositione in præsenti non dubitatur. Et per easdem rationes excluditur procurator ad respondendum positionibus, nisi simile mandatum indiuiduum habeat, Bald. *in leg. fin. num. 3. vers. cum enim habet mandatum, C. de procur.* Socin. Sen. *consil. 54. num. 8. vol. 1.* Menoch. *cons. 4. nu. 64. lib. 1.* Hond. *cons. 66. num. 72. vol. 1.* qui omnes loquuntur in procuratore, qui admittendus non est ad respondendum, nisi cum mandato ad sic respondendum.

4 Nec visum est, sufficere mandatum procuratoris Canonicorum cum clausula ad ponendum, & iurandum, quia & si sit speciale, vt tenuit Dec. *in cons. 60. nu. 1.* tamen non est indiuiduum ad certas positiones, prout requiritur, vt de conscientia sui Domini plenè instructus dici possit, vt considerat Bald. *in dict. leg. fin. num. 3. C. de procurat.* Neuiz. *in dict. cons. 7. num. 13.* Vnde cum possit dubitari, ne Dominus postea reuersus dicat, se de hoc non intellexisse, & altera pars damnificetur, ideò requiritur, vt exprimatur specialiter in indiuiduo, vt voluit Bart. *in leg. filius familias num. 11. de donat.* & Tiraq. *de legib. connub. glos. 7. num. 12.*

5 Præterea si mandatum speciale, non autem specialissimum sufficeret, non sequeretur effectus ex positionibus desideratus, nempè, vt ponens releuetur per responsionem, & confessionem aduersarii ab onere probandi, *cap. 1. vbi glos. in præambulo, vers. pro intellectu, ibi & fuerunt inuenta, & in vers. statuimus, ac vers. fiunt autem positiones, de confess. in 6.* † quia cum prædicto mandato non posset procurator iurare de veritate, tanquam non informatus plenè de conscientia Domini, sed de credulitate ad euitandam præsumptionem calumniæ, glos. magn. *in fin. l. vnica, C. de confess.* & respondens tenetur respondere de veritate, & ipse de credulitate, *cap. 2. de test. in 6. glos. 1. in dict. cap. 1. vers. & sunt in scriptis, de confess. in 6.* & per consequens confessio aduersarij non erit certa de veritate, sed possibilis de credulitate, quæ non releuat, *cap. in præsentia, de probat. leg. non hoc, C. vnde legit. cum similibus.*

Gid. Pap. Decis. 182.

SVMMARIVM.

1 *Positione negata an possit quis se iuuare.*

DECISIO VIII.

1 AN quis possit se iuuare positione per eum negata, Dom. Archid. *in cap. 1. de confess. lib. 6.* argumentatur pro, & contra, & finaliter determinat, quod non, ita etiam tenet Dom. Bart. *in leg. post legatum. ff. de his, quib. vt indig.* & ista est communis opinio, nisi pars peteret errorem corrigi dicit Archid. *vbi supra.* Et ita determinauerunt, & concluserūt Domini mei de Parlamento in diffinitione processus appellationis Bartholomæi Sacherii appellantis, & Claudii diuisionis appellati, diffiniti de mense Martji sententiarum 1558. in manibus Ioan. Cabodi Secretarii Delph.

Additio Domini Arch, *in cap. 1. scilicet colum. 2. vers. numquid ergo.* Et ipse huius dicti assignat rationem dicens, quia suam turpitudinem allegaret, quia contra suum dictum veniret, scilicet contra suam asseuerationem, & respondens contra suam negationem; & sic innuit idem ius esse in vtroque, videlicet in ponente, & respondente, quod dicit esse verum, nisi probaret se errasse: & istud limita esse verum, quando error reuocaretur statim per text. *in leg. 1. C. de error. aduocat.*

Thesaur. Decis. 17.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus per principalem regulariter est respondendum, & qualiter id procedat, num. 3.*
2 *Procurator an de calumnia pro domino absente iurare possit.*
4 *Positionibus an per procuratorem responderi possit, si dominus ita absens sit, vt de facili haberi non possit.*

DECISIO IX.

1 POsitionibus per Principalem ipsum causæ actorem, siue reum, non autem ministerio procuratoris regulariter respondendum est, *leg. 1. & l. voluit cum multis alijs, de interrogat. act.* Iacob. de Aren. *de position. in princ. num. 4.* Vbertus de Bobio. *eod. tit. num. 20* Bart. *in l. non solum num. 1. ff. de procur.* Canon. *in c. 2. de iuram. calum. & c. fin. de iur. iur. c. 2. de confess. in 6. & in cap. præsentium, de test. eod. lib. 6.* Præsertim cum principalis melius de causa propria, quam procurator censeatur instructus, vt per Bart. *in leg. si actor, de procurat. & in leg. fin. C. eod.* vbi dixit, & si in die termini non respondet, contumax dicitur, & positiones in contumaciam non respondentis ad electionem partis ponentis pronunciantur pro confessis, iuxta *leg. de ætate, §. qui tacuit, ff. de interrog. act.* & ita in hac patria solet continuo practicari per noua decreta Emanuelis Filiberti *sub titul. delle poste, ò sia positioni, §. semel dicto,* cuius decreti illa vis, & efficacia est, dum propriam principalis personã requirit, vt nec etiam per speciale mandatum illi satisfactum sit, vt latè firmat D. Oza *decis. 113. per totam,* vbi ita per Excellentissimum Senatum in causa Asten. iu
2 dicatum fuisse testatur, † neque hinc procurator speciale mandatum habens in animam sui principalis respondere, & iurare de calumnia poterit, quamuis de iure communi ad iurandum talis procurator admitti soleat, & debeat, per tex. expressum *in cap. vltim. & ibi glos. de iur. calum. lib. 6.* per quem tex. communem illam regulam supra positam limitant Doctores, vt hoc casu non procedat, & ita intelligunt cum hac limitatione tex. *in leg. 2. § sin autem absuerit, C. de iur. propter calumniam dan.* vbi Paul. de Cast. *nu. 3. & 5.* & iuxta hanc opinionem fuisse iudicatum testatur Capel. Tholos. *decis. 132.* quæ subijcit, de iuris rigore superiorem opinionem veriorem esse. Imò quod etiam respondere possit procurator videtur tex. *in leg. non solum, in princip. ff. de procurat.* propter quem Bart. ibi multa dicit. Si verò in contumaciam non respondentis positiones pro confessis pronunciatæ fuerint, etiam rusticus, & mulier per vigorem illius decreti restitutionem in integrum petere non poterunt, vt censuit Senat. in causa Nicie. Catherinæ de Brandis, & Petri de Albertis, quã decisionem latè comprobat D. Oza *decis. 87.* quod limita, nisi notorium impedimentum esset in causa, quia tunc non solum rusticus, & mulier restituerentur, sed etiam maior, procuratoris contumacia minimè obstante, neque illo casu reficere expensas tenebantur, vt per eundem Senat. Excellentissimum pronunciatum fuit in altera causa Sele, & Comini Andurnesium 1556, mense Nouembris, de qua per eundem Osasc. *decis. 9. per tot.* Suprascripta verò generalis regula, vt positionibus per principalem respõderi debeat, intelligenda est, vt procedat secundùm statuta Sabau
3 diæ, † quando illæ positiones per principalem fuissent positę, alias procurator respondere poterit. itemque procedit parte hoc potente, non alias, vt habetur in Statu Sabaud. *lib. 6. cap. 10. diffugij, & lib. 7. cap. 8. diffugij,* & innuit Capell. Tholos. *quæst. 224.*

Sed dubium est, quid si Dominus sit absens à loco iudicij, itant in die cadente respondere non possit, an tunc procurator admittatur, si de causa instructus est, & generale mandatum habeat: & quidem si dominus ita absens sit, vt de facili, vel ipse, vel illius iuridica responsio haberi possit, res in aperto est, esse seruandam dispositionem Decreti, & formam, quam in hoc statu Doctores tradere solent, post Specular. *in tit. de iuram. calum.* post Vincent. *§. restat num. 11.* & formam exprimit Osasc. *in dict. decis. 113. num. 11. & seqq.* Sed si Dominus ita absens sit, vt de facili haberi non possit, quia sit in longinquis vltra mare, vel fortè ignoratur vbi sit, vt dicit Cyn. aut dubitatur an sit mortuus, vel viuus, tunc magna dubitatio oritur, quid per iudicem agendum sit; & videtur dicendum, quod tunc dari deberet curator bonis omnibus, iuxta communem practicam, quæ hoc seruat in iuramento calumniæ, vt refert glos. *in dict. cap. cæterum in verbo ab vtroque, de iuram. calum.* & ibi communiter Canonistæ notant, & ita in facti specie simili tenet Cyn. post Iacob. de Aren. *in lib. 2. §. hoc etiam in fin. de iuram. propter calum.* hancq; Vltramontanorum practicam esse dicit Bart. *in dict. leg. 2. §. sin autem absuerit num. 5. & in leg. qui bona. §. si alieno, ff. de dam. infect.* pro qua practica facit, quia curator iste bonis datus personam ipsius principalis absentis representat, & hoc modo causa in longum cum alterius partis incommodo, & grauissimo damno non trahetur. In contrarium videretur expectandum esse principalem, qui respondere debet, attenta forma Decreti, & communi regula supra posita, pro qua videtur textus apertus *in leg. 5. in princip. de interrog. act.* ibi ex sua in iudicio responsione. Et hoc saltem, vt euitetur excusatio principalis absentis, & cautela illa, quod procurator malè respondit, & quod ipse offert separatum aliter respondere. Item quia procuratore iurante pars non incidet in periurium, & ita semper excipere poterit, iuxta Bald. *in dict. § sin autem absuerit,* & per Alex. *in dict. leg. qui bona, § si alieno.*

Verùm Bart. *in d. § sin autem, & in d. leg. qui bona, § si alieno* voluit, quod hoc casu in iuramento calumniæ non detur alius curator bonis, sed sufficiat procurator causæ pur rationem satis meo iudicio concludentem. quam in dd. §§ allegat, & Bart. sequitur Abb. *in dict. c. cæterum, num. 7. & in cap. in pertractando, num. 5. eod. tit. de iuram. calum.* Et idem post Io. de Deo, quem allegat, innuit Specul. *in dict. tit. de iuram. calum. num. 13. vers. men nota, lib. 2.* quam opinionem etiam Bart. vult procedere in iuramento positionem, vt innuit *in dict. §. sin autem,* dum allegat Specul. in materia positionum, & idem in iuramento veritatis, & affectionis *in d. § si alieno,* & generaliter vbi dominus haberi nequit: & tanto magis illud procederet, vbi procurator esset de causa instructus, ac dominus, vt dicit Bart. *in d. l. si actor, de procurat.* & quamuis Bart. dicat Specul. in positionibus tenere contrarium, reperio tamen, quod ipse idem voluit in procuratore de causa instructu *in tit. de posit. §. 6. num. 18.* & licet aliqui contrariam opinionẽ secuti fuerint, quod imò dandus sit curator bonis omnibus, & hanc Bart. sententiam irrisam esse dicat, Bald. *in dict. §. sin autem, vers. sed pone,* & alteram veriorem arbitretur, Alex. *in dict. §. si alieno, num. 13.* & communem dicat expresse contra Bart. & Abb. defendit Neutz. *cons. 70 num. 29. & 30.* dicens, malè ipsos tenuisse, tamen veriorem existimo Bart & Abb. opinionem ex eo, quia cum hoc casu nihil reperiatur in iure nouo decisum, neque decreta de hac re loquuntur: imò Sum. Pontifex specialiter dicat, esse alio modo ponenti prouidendum *in c. fin. de conf. lib. 6. in fin.* videtur casus ommissus in putis terminis iuris antiqui, quo iure etiam sine speciali mandato alieno nomine per procuratorem iurari poterat, *dict. leg. qui bona, § si alieno, leg. iusiurandum, quod ex conuentione, §. fin. de iure iur.* quid enim quæso plus facere poterit hoc casu curator ille bonis datus, quam procurator, qui defensor causæ constitutus fuit, & de illa magis, quam quilibet alius instructus est, neque ad totam causam curator quis dari poterit, cum iam procurator à domino constitutus alius sit, vt rectè, & subtiliter dicit Panormit. *in dict. cap. cæterum num. 7. in fin.* Et si velimus curatorem adhuc hoc in casu constituere, sufficiet ad hunc actum dare ipsum causæ patronum tanquam melius instructum, per ea, quæ dicunt Anton. Marian. Barbat. Fulg. & alij, quod refert Neutz. *dict. cons. 70.* licèt ipse non sequatur, cum velit dare ad totam causam, quod tamen necesse non est, cum de illo dumtaxat articulo dubitetur, & propterea non est contra voluntatem absentis dandus curator omnibus

bonis,

bonis. Non obstat, quod dicebamus, esse per ipsum principalem respondendum positionibus, vel expectandum iuxta *dict. leg. 4. in princip. & in dict. leg. 2. §. sin autem*, quia, vt dicit Bart. ibi, hoc intelligendum est, quando principalis de facili haberi potest, secus si in longinquo sit, & vbi sit ignoretur, atque ex his ego iudicando seruaui practicam Bart. & Abb. vt procurator tanquam Dominus litis, & de causa instructus, & quem ad hunc actum curatorem absentis constituimus, respondere positionibus à parte aduersa productis; cum dominus causæ principalis commodè reperiri non posset, atque ita pronunciaui in causa Pasquerij, & Qualeherij Nicæ anno 1559. 14. Martij, dum ibi Iudex maior pro Serenissimo Emanuele Philiberto Duce nostro constitutus essem: & meam sententiam confirmauit Senatus Pedemontanus, tunc Vercellis residens, Excellentissimo D. Cassiano Puteo Præside,

Bellamer. Decis. 735.

SVMMARIVM.

3 *Positiones licèt asserãt, & narrẽt, non tamen concludunt.*

DECISIO X.

3 MOdò libellus non valet, si solam habeat narrationem, nisi etiam habeat conclusionem, seu petitionem, probatur ad litteram *de elect. cap. dudum, & de lit. contest. capit. unico*, vbi per responsionem ad positiones super principali negotio datas non fit litis contestatio pro eo, quod positiones licèt asserant, & narrent, non tamen concludunt, neque petunt, & ita notat Host. *in dict. cap. vnic.* & ibi Io Andr.

Capel. Tholos. Decis. 69.

SVMMARIVM.

1 *An Canonis sententia semper liget, & sit iusta.*
2 *Positioni criminosa an quis teneatur respondere.*

DECISIO XI.

ITem fuit quæsitum, si sit positio contra aliquem, quod ipse est excommunicatus, an dictæ positioni teneatur respondere? Conclusum fuit, quod non, si excommunicatio est canonis, secus si hominis, & nota Colle. *tit. de confess. cap. vnico, & in cap. per tuas de test.* Specul. *tit. de positionib. §. 7. vers. 19.*

1 Et est ratio, † quia sententia Canonis semper ligat, & est iusta; hominis verò sententia quandoque iniusta, nec semper fertur pro crimine, *cap. à nobis de sentent. excommunic. 11. quæst. 3. cap. 1* Idem Bald. *in addit.* Specul, *vbi supra allegat l. proprium, ff. de verb. signif.* † An au-
2 tem positioni criminosæ quis teneatur respondere, de hoc per Innoc. *in cap. 2. de confess.* & ibi Ioan. And idem Innoc. *in cap. dudum il 2. de elect.* per Speculat. vbi supra per Ant. *in cap. qualiter, & quando, §. debet*, Bart. & Bald. *in l. transact. C. de transact.* tenet quod non, idem Bart. *in l. qui curasse in fin. ff. de iur. iur.* idem Bart. *in l. pen. & fin. ff. de his qui vt indig.* & idem Bart. *in l. non intelligitur, ff. de iur. fisc. & in l. cogi, C. de petit. hæred.* Idem tamen Bart. aliter dicit *in l. Marcellus, ff. rer. amot. & in l. 2. §. quod obseruari de iuram. calum. in C.* & ibi latissimè per Salyc. *de materia positionum*, ideò vide eum. Tamen in quæstione proposita pro nunc sequere Innoc. & Sicul. *in alleg. cap. de confess. lib 6.* quos sequi videtur Domin. *cap. 2. de confes. lib. 6.* Ex quorum dictis eliciuntur duæ regulæ. Prima, quod si procedatur per inquisitionem ex mero iudicis officio, tenetur inquisitus respondere positioni criminosæ, si id de quo quæritur est notorium, seu famosum, alias secus, ad hoc text. not. *in cap. cum dilect. de accusat.* Secunda conclusio, quod ad instantiam partis necessariò est respondendum positioni criminosæ, si id, de quo quæritur sit famosum, & impediat ordinis executionem, seu beneficij electionem, de quo agitur, nec veniat imponenda pœna temporalis, & sic idem Sicul. vbi supra, concordat opiniones aliorum, & distinguit glos. *in alleg. cap. à de confes. lib. 6.* de hac materia per Archid. *in cap. ex pœnitentibus, 50. dist.* & latissimè per Bald. *in alleg. §. quod obseruari.*

Capel. Tholos. Decis. 100.

SVMMARIVM.

1 *Nobilitas cum excuset quem, ne personaliter compareat, & respondeat, si Notarius ad eum mittatur expensis, non personaliter respondentis mittetur.*

DECISIO XII.

1 ITem fuit quæsitum, si positiones fuerint datæ contra Titium absentem, & nobilem se dicentem, & petatur per partem, quod respondeat iuramento medio, & veniat personaliter, & ipse excuset se propter nobilitatem, quod non teneatur venire, sed quod remittatur sibi sacramentum ad domum, quod sibi fuit per Iudicem confessum, modò quæritur, cuius expensis Notarius ibit, vel tradentis positiones, vel debentis respondere. Conclusum fuit, quod expensis debentis respondere; quia si non fuisset nobilitas, debuisset personaliter venire suis expensis, *vt in cap. 1. de Iudic. lib. 6. & in capit. mulieres eodem tit.* pro iuramento veritatis super dictis positionibus præstando quamuis Specul. *in tit. de iuram. calum. in §. restat in fin.* videatur tenere, quod expensis communibus, quando mittitur iuramentum calumniæ partibus, vel parti absenti propter nobilitatem, vel aliam iustam causam, secus si voluntariè agat per Procuratorem, vide glos. & ibi Bart. *ff. ex quibus caus. in possess. eatur, l. 2. §. 1.* vbi tenet, quod expensis absentis, quia non misit Procuratorem sufficienter instructum.

Capel. Tholos. Decis. 392.

SVMMARIVM.

1 *Procurator de mandato Domini contrahendo, vel quasi, subeundo Iudicium, vel alia, quæ versantur circa Iudicium, nocent Domino.*
2 *Confessio facta per Procuratorem per viam contentiosæ iurisdictionis, præiudicat Domino, sicut sententia.*
3 *Confessio procuratoris nocet Domino, nisi Dominus eam reuocet.*
4 *Confessio Procuratoris non tollit facultatem appellandi.*

DECISIO XIII.

ITem fuit quæsitum, si Procurator confessus fuerit dominum suum conuentum esse hæredem, an talis confessio debeat nocere domino. Conclusum fuit, quod sic per notata per Cyn. *C. de confess. l. vnica quæst. 14.* vbi planè, *& per cap. fin. ora*, cum glos. *de iudic. & per cap. primum*, cum ibi notatis, *vt. lit. non contest.* vide per Hostien. *in summa de confess. §. qualiter intelligatur, vers. sic. dominus causa*, & Specul. *eod. tit. §. postremo, vers. si ve-*
1 *rò fit per Procuratorem*; vbi tenent, † quod procurator contrahendo, vel quasi subeundo iudicium, vel alia, quæ circa iudicium versantur, dummodo sint sibi mandata, nocent domino. Ex delicto, vel quasi non, vide vbique plenè facit *l. procurator, ff. de condit. indeb.*

Vide etiam per Bart. *in l. certum, §. sed an ipsos, ff. de conf.* per Io. Fabric. *in leg. vnica, C. eod. tit.* Compostel.

in cap. per inquisitionem de elect. & per eundem *in cap. 1 eod. tit. l. 6.* Bar. & Io. de Prat. *in l. non solùm, ff. de procur.* Anton. & Sicul. *in cap. t. vt lite non contest.* vbi Sicul. post Anton. distinguit, quòd aut procurator latè idem procurans, vt quia est defensor sine mandato, seu negociorum gestor, & confessio non præiudicat, ax quo non habebat mandatum, nisi sequatur ratihabitio, vt *l. defensor, §. 1. ff. de interrog. act.* Sed si habet mandatum etiã speciale ad confitendum præiudicat domino, *ff. de interrog. act. l. qui seruum ad finem 1. respons. & l. proinde, ff. ad leg. Aquil.* & ibi glos. *& in praallegata lege si procurator, ff. de condit. indeb.* de quo latissimè per Oldrad. *consil. suo 126* Sed si est procurator generalis, & cõfitetur domino præsente, & non contradicente, & adhuc ei præiudicat, & sic intelligit Anton. vbi supra vnam opinionẽ, quam recitat Cyn. *in praallegata leg. 1. quast. 9.* quod si dominus non est præsens, sed absens, tamen si voluntariè confitetur, quia vadit ad iudicium volũtariè, nulla facta discussione, statim cum porrigitur libellus cõfitatur, & non præiudicat confessio, vt *l. certum, §. sed an ipsis.* & hoc, quia talis actus habetur instar donationis,
2 quæ prohibetur procuratori. † Si verò confitetur per viam contentiosæ iurisdictionis, vt quia respondeat ad positiones, tunc confessio præiudicat, sicut sententia præiudicat. *ff. de procurat. l. Plautius, & l. 4 ff. de re iud.* & dic idem in confessione facta procuratori, quæ surgit ex contumacia in non respondendo positionibus, vt est text. notab. *in cap. 2 de confes. in 6.* & valet hæc confessio vera, vel ficta procuratoris, cũ non habeatur instar donationis, quia fit in inuitum, & iuxta mandatum suum, seu in his, in quibus habet mandatum, & idem quo ad ista duo membra dicunt Bart. & alij esse dicendum in tutoribus, & curatoribus, vt distinguatur, an fiat confessio voluntariè, vel contentiosè, & hoc intelligo, quando iudicium per tutorem agitatum fuit, seu curatorem, si autem fuerit agitatum per pupillum cũ tutoris auctoritate, non præiudicaret confessio solius tutoris, arg. *in praallig. § sed an ipsos de iur. delib. l. penult. & l. 2. §. quos obseruari, C. de iur. calum.* & ita voluit Bart. & alij *in praalleg. §. sed an ipsos.* & notatur *in d. l. vnica, C. de confes.* dicit tamen Sicul. *in praal. cap. 1. vt lit.*
3 *non contest.* hæc vara † vt confessio procuratoris noceat domino, nisi dominus eam reuocet, prout facere potest, probando errorem sicut probari posset *in cap. fin. de confes. & in l. error, C. de iur. fact. ignor.* posset etiam reuocare ex errore iuris, licèt non propriam, vt dicit Cyn. *in alleg. l. 1 C. de confess.* & not. *in dict. cap. fin.* facit quod notat Specul. *in tit. de confess. §. sequitur ad finem.* Et de confessione an, & quando noceat Domino, & qualiter possit reuocari, vide per Sic, Imol. Phil. & Præpos. *in c. cum speciali, §. porrò de appel.* Vnum tamen est notandum, secundùm Sicul. *in praal. cap. 1. vt lit. non contest.* quod confessio procuratoris non est tantæ efficaciæ, sicut est propria; quia per confessionem propriam mihi aliquando præiudicatur in alio Indicio, quia non possum venire contra illud, quod dilucida voce protestatus sum, atiam si agatur ad alium effectum, ad hoc, quod notat Innoc. *in cap. 2. de ordin. cogn. & in praalleg. cap. per inquisitionem de electio. & l. generaliter, C. de non num. pecun. & cap. per tuas de probat.* quod tamen non procedit in confessione procuratoris, vt dicit notabiliter Compost. *in alleg. cap. per inquisitionem*: ille enim non habebat potestatem confitendi, nisi quo ad illam causam; ideò non debet extendi ad aliam: quia forsan falsum confessus fuit, & hoc etiam notabiliter tenuit Specul. *in tit. de confess. §. nunc videndum versic. sed nun-*
4 *quid confessio 1. colum.* † Item confessio procuratoris non tollit facultatem appellandi, sed tantum propria, vt patet *11. quast 6. c. sunt quorum, & l. 2. C. quorum appellat. non recipiend.* An autem ex propria confessione, quis repellatur à facultate appellandi, vide per Bald. *in leg. obseruare, C. quorum appellat. non recipiend.* Ludou. Pon. *in leg. 1. §. si Procurator, ff. si quis ius dicent. non obtemp.* Philip. Sicul. Anton. Imol. Præpos. *in alleg. cap. cum speciali de appell.*

Petr. Benint. Decis. 32.

SVMMARIVM.

1 *Actor an ille dicatur in causa appellationis, qui fuit in causa principali.*
2 *Positiones actoris quando sunt de directo contraria positionibus Rei, quis succumbere debeat.*
3 *Confessio actoris magis nocet actori, quàm cõfessio rei reo.*
4 *Actor an debeat prius respondere positionibus rei, vel reus positionibus actoris, & num. 10.*
5 *Cõstitutum liberat venditorem ab actuali rei traditione.*
6 *Clausula constituti non apposita in instrumento, an habeatur pro apposita propter notariorum consuetudinem.*
7 *Cõstitutum an contineatur sub clausula, qua omnia, &c.*
8 *Prius factum dicitur, quod in aliqua scriptura procedit.*
9 *Confessioni prima iurata standum est, & non secunda contraria.*
10 *Agens prior est, & nobilior patiente.*
11 *Positionibus actoris, & rei ad inuicem sibi ipsis contrarijs, an sit respondendum, & num. 20.*
12 *Positioni negatiuæ respondendum est, quando onus probandi negatiuam partem incumbit.*
13 *Negatiua per partis confessionem probari potest.*
14 *Positio ad quid sit inuenta.*
15 *Clausula saluo iure impertinentium quid operetur.*
16 *Respondens ad id. quod non debet, an & quando sibi præiudicet, & num. 18.*
17 *Iuramentum non censetur præstitum super positionibus impertinentibus, & non admissibilibus.*
19 *Peruersio ordinis non releuat ab onere respondendi positionibus.*
21 *Ei, qui est in possessione, titulus sufficit sine noua traditione.*

DECISIO XIV.

Hieronym. de Aguchijs da Bonon. petebat executionem instrumenti venditionis contra Antonium de Argile pro certa summa, pro residuo pretij, & commissa fuit executio, à qua appallauit dictus Antonius, quia ex forma statuti permissa erat appellatio in causa appellationis, quia Antonius opposuit in prima instantia exceptionem rei non traditæ, fuerunt hinc inde factæ, & productæ positiones tàm per appellantem, quàm per appellatum, & ad inuicem contrariæ; nam appellatus posuit, qualiter præsentialiter dictus Antonius tenebat, & possidebat bona vendita, & dictus Antonius respondendo positioni confessus est; appellans verò posuit non habere, nec habuisse possessionem bonorum venditorum, & appellatus respondendo positioni confessus est. Vnde dubitatum fuit principaliter, an pro parte appellati probata esset traditio rei venditæ, & consequentar, an esset attendenda confessio appellati, an verò appellantis; & dicebatur pro parte appellantis, quod Hieronymus erat actor
1 in causa, † quia ille idem dicitur actor in causa appellationis, qui fuit in causa principali, vt notat Card. *in Clem. 1. 7. & 9. de caus. poss. & prop. leg. qui ad ciuilia,* & quod ibi not. *C. de appel.* adde Dyn. *de reg. iur. in cap. indultum in 4. colum.* vbi dicit, quod is est actor in causa
2 appellationis, qui fuit in causa principali. † Et quando positiones actoris sunt de directo contrariæ positionibus rei, & omnes habentur pro confessis, debet actor succumbere. *cap. cum sint partium de reg. iur. in 6.*
3 † quia magis nocet confessio actoris actori, quàm rei reo, & maximè in præmisso casu, in quo terminus probatorius erat præfixus vtrique parti, ita Alex. *in l. si*
4 *non fueris, ff. de iur. iur.* Item dicebatur, † quod actor debebat isto casu prius respondera positionibus rei, cùm positiones rei essẽt præiudiciales positionibus actoris.

quo-

quoniam quando positiones rei sunt præiudiciales
positionibus actoris, actor debet prius respondere,
Bald. *in addit.* Specul. *de positson, in 1. colum. vers. si positio*
& Specul. *in tit. de posit. §. 4. vers. hoc quoque notandum, & vers. hoc quoque certum est,* Facinac, *in cap a. de conf. in 6.*
ideò si attendatur confessio actoris, constat obstare
exceptionem rei non traditæ. Nec obstat instrumentum venditionis, quia in eo non apparebat scriptum
5 constitutum, † per quod, vt dicunt Domini de Regno
decis. 14. incipit in causa dormicella in 3. colum. in nouis,
venditor solet liberari ab actuali traditione rei.

In contrarium ad ostendendum rem venditam traditam esse, adducebatur primò clausula constituti so-
6 lita apponi in talibus contractibus, † quæ licèt non
appareat in contractu scripta, præsumitur omissa per
Notarium, ex quo consuetudo totius Italiæ est, eam
apponere, Socin. *in cons. 55. num. 11. in 4. vol. & in consil. 131. num. 16.* & idem Alex. *consil. 170. in lib. meo in 2. vol. si est consuetudo appon.* & idem Paul. de Cast. *in consil. 10. in 2. par. in nouis. num. 3.* vbi magis hoc putat verum, si idem Notarius consueuit illam in suis instrumentis apponere, prout ostensum fuit ex instrumentis
eiusdem Notarij, & aliorum Notariorum per inspectionem quàm plurium instrumentorum. Plus dixit
7 ibi Paul. † quòd sub illa clausula, quæ omnia, &c. putat, quòd contineatur simplex constitutum, ex quo
communiter consueuit ab omnibus Notarijs apponi:
propterea intelligendo constitutum appositum, videtur, quòd emptor non possit conqueri rem non traditam, postquam venditor in dictis bonis se non intromittit, per tradita per Dominos de Regno *in d. decis. 14. in nouis.* Secundò dicebatur, attendendam esse confessionem emptoris, dum est confessus, bona vendita
tenere, & possidere præsentialiter. Et pro resolutione
considerandum est, quod appellatus fuit ille, qui primò respondit positionibus appellantis, nam primò
Notarius in actis annotauit responsiones appellati, &
8 postea responsiones appellantis. † Et quod in aliqua
scriptura præcedit prius, illud dicitur factum, *l. queritis de vsufructu & in 1. constit. C. in §. quibus,* & clarè patet
ex processu; vnde statur primæ confessioni iuratæ, &
non secundæ, vt dicit Abb. *in cap. per tuas de probation.*
9 † quòd si prima confessio est iurata, & de facto proprio, vel quasi, secunda non valet, quia conuincitur necessariò de periurio, ponendo se inter duo iuramenta
contraria, allegat text. *in leg. generaliter, C. de non nu. pecun.* vbi etiam cum iuramento non potest quis venire
contra confessionem suam: & tantò magis procedit,
10 quantò prima confessio est verisimilior. † Vlterius
conceditur à iure regulariter, quòd primò respondeatur positionibus actoris, quàm rei, ita Bald. *in addit.* Specul. *rubr. de dilat. vers. 1* respondetur, dicens, quòd
ideò est, quia agens, prior est, & nobilior patiente: &
idem Bald. *in addit.* Specul. *in tit. de reconuentione super verb. nos autem,* & Specul. *in tit. de dilat. §. videndum, & in tit. de posit. §. 4. vers. hoc quoque notandum, & in tit. de actor circa princip.* Anton. de Butr. *in cap. 1. de ordin. cognit.* Cyn. Bart. Bald. Salyc. Paul. *in l. 2. §. quod obseruari, C. de iur. calumn.* Gemmi. & Franc. *in cap. 2. de conf. in 6.* Odoff. *in tract. positionum in. colum. num. 13.*

11 Dicebatur etiam, † quòd positio appellantis erat
formata verbis negatiuis, vlterius erat de directo contraria positionibus appellati, quo casu non erat admittenda: quoniam positiones actoris, & rei quando
adinuicem sunt sibi ipsis contrariæ, tunc eis non est respondendum, Franc. *in cap. 2 de confess. lib. 6.* Lanfranc, *in cap. quoniam contra in verbo responsiones num. 7. de probation.* & hoc procedit siue contrarietas resultet ex
parte ponentis, siue ex parte respondentis, Curt. *in tractat. positionum num. 14.* vbi dicit, in hoc omnes ita concordare. Item quia positio erat negatiua taliter, quòd
non debuit responderi, quia superflua, & impertinens:
12 nam licèt hodie sit decisum, † quòd positioni negatiuæ respondendum sit, quoties iudici æquum videtur,
13 per text. *in cap. 1. de confess. in 6.* ea ratione, † quia negatiua potest probari per confessionem partis, vt per
Specul. *in tit. de posit. §. 7. vers. 8. considerando,* & Dyn. &
Bart. *in l. quidam in iure de donat.* tamen hoc procedit,
quando parti incumbit onus probandi negatiuam,
quia in negatiua fundat intentionem suam, & quia
probare tenetur: ideò hoc casu potest super hac negatiua facere positionem, secus si non haberet necesse
probare, quia tunc si faceret positionem super negatiua, aduersarius non teneretur respondere, quia censeretur positio impertinens, & superflua, vt in isto casu, in
quo intentio appellantis, negantis rem traditam, est
fundata per solam negatiuam, propterea tali positioni non tenetur respondere ratione prædicta, quia vi-
14 detur superflua, & impertinens, † quia positio non est
inuenta, nisi, vt ponens releuetur ab onere probandi,
vt iuribus supra allegatis: sed negando rem traditam,
transfert onus probandi in aduersarium: ideò positio
superflua, ita tenet, & declarat Paul. de Castr. *in dict. §. quod obseruari,* & Curt. *in tract. positio. nu. 26.* vnde cum
huiusmodi positio non fuerit admittenda tam ratione contrarietatis, quàm negatiuæ superfluæ, & impertinentis, propterea ei respondendo, appellatus sibi
non præiudicauit, cùm sub protestatione saluo iure
15 impertinentium responderit; † quo casu tàm ex dispositione statutorum, quàm iuris, talis protestatio deroget confessioni, Bald. *in addit.* Specul. *in rubr. de posi-*
16 *tion. vers. qui respondet;* vbi dicit, qui respondet ad id;
quod non debuit, sibi non præiudicat, si responderit
sub protestatione, & simul in impertinentibus, & non
admissibilibus, vt latè prosequitur Curt. *in d. tract. posi-*
17 *tion. num. 20:* † Nam iuramentum præstitum non censetur super positionibus impertinentibus, & non admissibilibus, cùm ad talia non referatur, iuxta not. per
Bald. *in l. pen. ad fin. C. de transact.* Ias. *in d. l. si duo §. si Iulianus in 3. col. ff. de iur. iur* & Nicol. Ant. Grau. *in annot. ad prax.* Octau. Vestr. *lib. 5. cap. 13. nu. 26.* igitur stat firma confessio appellantis.

Nec obstat ea, quæ dixit Alex. *in d. l. si non fuerit,* quia
loquitur in confessione ficta per contumaciam, in isto
18 autem casu † sumus in confessione vera facta sub illa
protestatione saluo iure impertinentium: quo casu cōfessio non parit præiudicium, nisi in quantum positio
fuerit admittenda, quòd in ficta cōfessione non adfuit:
& qui respondet sine dicta protestatione ad id, quod
non debet, sibi præiudicat, per Bald. *in d. rubr. de posit. in addit. ad Specul.* ideò in tali casu magis præiudicat cōfessio actoris actori, quàm rei reo; sed in casu isto appellatus respōdit sub illa protestatione, meritò sibi nō
præiudicauit. Item etiam si appellatus primò respondisset positionibus appellantis, sibi non præiudicasset,
cùm, vt dictum est, talis positio non esset admittenda,
& sub illa protestatione responsum fuerit. Item quando appellans respondit positionibus appellati, produxerat suas positiones, sed non iurauerat, quando verò appellatus respondit positionibus appellantis, tunc
appellans iurauit, quo casu tanquam periurus non fuit
admittendus, quia primò respondendo positionibus
appellati cùm iuramento, fuerat confessus cōtrarium:
vnde tanquam nauigans contrarijs ventis non est audiendus; quia duo contraria, scilicet verum, & falsum
confessum fuisse videtur. Item consideratis dictis testium, probationes appellati excedūt probationes appellantis, quo casu non absoluitur reus, nor. *in c. ex litteris de probat.* Nec obstat, quòd vnus prius, quàm alter
19 posuerit, quoniam † peruersio ordinis non releuat ab
onere respondendi, Franc. *in dict. cap. a. de confess.*

20 Præterea illud, quod dicitur, † quòd positionibus
contrarijs non est respondendum, procedit, vt dicit
Franc. *in d. cap. 2.* quando ita sunt contrariæ, quòd omninò adinuicem se perimant, aliàs si possunt aliqua distinctione iuuari, tunc eis est respondendum; sed

positio appellantis dum posuit, quòd appellatus actualem possessionem bonorum emptorum nunquam habuit, nec habet, potest isto modo iuuari, scilicèt, quòd actualem possessionem non habuit, nec habet à dicto appellato venditore, & tamen dicta bona præsentialiter appellans possideat, licèt non habuerit actualem possessionem à venditore, & ita cum ista distinctione vtraque positio actoris, & rei sustentatur, † quia ei, qui est in possessione titul. sufficit sine noua traditione, Bald. *in leg. quadam mulier, ff. de rei vend.* & ideò cùm positiones actoris, & rei ad inuicem omnino non se perimant, vtraque responsio tolleratur, & id demonstrat alia subsequens positio appellantis, cui appellatus respondendo se refert, prout in instrumento. Nam licèt in præcedenti positione dixerit simpliciter credit, debet intelligi, prout in instrumento habetur, secundùm quòd dixit in sequenti positione respondendo, credit, prout in instrumento, quia hoc est fauorabilius ipsi reo; & confessio interpretatur in dubio in fauorem, aliter videretur recedere ab eo, quod supra dixi proximè, quòd in dubio non præsumitur, *leg. nam ad ea in princip. ff. de condit. & demonstrat.* aliàs resultaret quædam contrarietas. Nec est verisimile, quòd voluerit recedere ab instrumento, vnde, vt remoueatur ista contrarietas; responsio prima debet intelligi, vt responsum fuit in proximo subsequenti, scilicèt, vt in instrumento continetur, ita in simili dixit Dec. *in consil. 118. incipit, viso instrumento in fin. calumn. in prima parte.*

Rota Rom. Decis. 101. diuersorum, par. 2.

SVMMARIVM.

10 *Positionem negans non potest in ea se fundare.*
Fallit in Iudice, qui potest ex officio se fundare in positione negata, num. 11.

DECISIO XV.

10 QVintò, & vltimò non obstat, † quòd Ollampia positionem Iulij continentem prædictam trium noctium dormitionem negauerit, & propterea non potest se fundare in tali positione negata, *cap. ex eo, de regul. iur. in 6.* cum latè deductis per Gab. *lib. 6. de regul. iur. conclus. 1. num. 2.* quia omissis alijs responsionibus, de quibus hic per informantes pro Olimpia plana re-
11 sponsio est, quòd iudex ex officio † potest se fundare in prædicta positione negata, Bart. *in leg. post legatum num. 8. ff. his, quibus vt indig.* cum alijs cumulatis per eundem Gabr. *vbi supra num. 58 & 59.*

Rota Rom. Decis. 749. par. 3. diuers.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus criminosis pars aduersa non tenetur respondere.*
2 *Positio detegens turpitudinem dicitur criminosa.*
3 *Positionibus ex quibus pars incideret in periurium non tenetur respondere.*

DECISIO XVI.

PRoductis iam remissorijs pro vtraque parte D. Archiep. Caput. dedit varias positiones, Aduersarius contra eas variè excipiebat, idcircò dedi dubium, an teneatur D. Prosper respondere positionibus, & an omnibus, aut certis, & quibus, vt detur copia positionum: Domini responderunt, ex his nonnullas esse cri-
1 minosas, † quibus Prosper non tenetur respondere, Ægid. 274. & alios dictum coram D. Chison. in causa Aquen. Monasterij. Et quamuis D. Caput. respondebat, se non proposuisse istas positiones ad hunc effectum, sed tantùm, vt appareat, quòd Prosper semper gesserit se pro clerico, tamen replicatum fuit, satis esse,
2 † si hæ suaptè natura essent criminosæ, cùm detegant turpitudinem, *cap. 1. & 2. de cler. pugn. in duel.* Dictum
3 etiam fuit non teneri respondere his positionibus, † ex quibus incideret in periurium, videlicet vbi ipse articulauit contrarias materias cum iuramento, vt per Specul. *in tit de posit. §. 5. & 7. num. 1. 2 & 54.* Et quamuis D. Caput. respondeat, iam detectum esse periurium Prosperi ex quadam confessione sua in litteris de anno 1531. replicabatur, quòd attenta hac ratione hæ positiones dici possunt superfluæ, igitur non admittendæ. Item etiam dictum fuit, non esse respondendum positionibus nec negatiuis, nec positiuis, aut similibus. Ceteris omnibus placuit, vt respondeatur, dum tamen prius accõmodentur, & relegantur, & contineant petitionem, aut negationem, aut repetitionem, & similia. Nec obstat, quòd prætendat D. Prosper, se non debere respondere eis, quæ respiciunt nullitatem clericatus, cùm ipse agat executiuè. Nam responsum fuit, imò teneri eum respondere, cùm hæc exceptio oriatur ex ventre litterarum suarum, qui dicunt, postquam clericali charactere, vt per Sarn. *in compend. vtri. signat. num. 48.* Similiter etiam placuit, vt teneantur respondere articulis, quoniam ex stylo nostro etiam in iudicio Spolij, & alijs Summarijs hoc admittitur, & præsertim quia in remissoria declarati fuerunt iam admissi isti articuli. In primis autem mandarunt, vt tractarentur concordaliter à parte.

Rota Roman. Decis. 846. diuersorum, par. 4.

SVMMARIVM.

1 *Responsio, credo, si instrumentum appareat, aut probetur, nihil determinat.*
2 *Credo, prout instrumento, de quo facta est mentio in positione determinat quid certum.*

DECISIO XVII.

IN causa Ianuensi pecuniaria, visis per Dominos responsionibus datis ad articulos, dixerunt illas approbandas, adiecta copula, & ad effectum, & cum declaratione, quòd loquitur de istrumento retrouenditionis: nam quantum ad responsionem ad secundam positionem, quòd Io. Baptista fuerit procurator Seluagij, &c. cùm responderit, credit, in mandatis procuræ, ad quæ se remittit, fuit ita sufficiens responsio,
1 † quidquid enim dicendum esset de responsione, credo, si instrumentum appareat, vel probetur, quia nihil determinat, Specul. *de instrum. edit. §. nunc dicamus res.*
2 cùm alijs ex aduerso allegatis, † tamen quoniam responsio, credo, prout in instrumento, si de illo facta est mentio in positione, tunc sustinetur, quia determinat quid certum, Specul. *in tit. de testib. §. generaliter nu. 5.* Bald. *in leg. 2. §. quod obseruari, C. de iur iur. propt. calum. dand. num. fin.* Mysing. *cent. 6. obseruat. 81.* Guid. Pap. *decis. 374.* Franc. *in cap. 1. num. 16. de confess. in 6.* Gall. qui alios refert *lib. 1. pract. obseruat. obseruat. 82. num. 24.* Ioseph. Lud. *decis. Perus. 8. num. 11. & 12.* cùm ergo in positione fiat mentio procuræ, dixerunt Domini sufficienter illi fuisse satisfactum.

Quantùm ad responsionem ad tertium, eodem modo fuit sufficiens iudicata, quatenus est relatiua ad instrumentum venditionis census, de quo fit mentio in positione, sed quia obstabat, quòd positio loquitur de

de instrumento retrouenditionis, & Io. Baptista respondit de illo venditionis: cùm enim positiones loquantur de venditione Collegij per instrumentum, responsio, credo, prout in instrumento, non poterit intelligi nisi de eo, in quo continetur retrouenditio facta Collegio, vnde fuit dictum, quòd hoc poterat magis specificè declarari.

Ad tertium, quartum, quintum, & sextum benè fuit responsum, quia saltem erat implicita mentio instrumenti retrouenditionis.

Responsum ad septimam positionem, non credit vt ponitur, ad effectum, ad quem ponitur fuit sufficiens, dummodo addatur in medio copula, &, vt responsio simpliciter facta dicatur, vt in alijs pluribus causis fuit dictum, quod & in aliis positionibus, in quibus eodem modo responsum est, Domini dixerunt, ita vt responsio cantet, non credit, vt ponitur, & ad effectum ad quem ponitur, cum quo additamento reliquæ omnes, in quibus ita fuit responsum, placuerunt.

Quantum ad octauam, nonam, decimam sextam, & vigesimam, in quibus remittit se ad litteras, computa, & quietantias, quatenus extent, quia non recordatur, hæc responsio non videbatur bona, cùm nihil determinet, & non constet de litteris, ad quas se refert; Ludou. *dict. decis. 8. num.* 3. cùm verò dictæ Scripturæ sint penes Seluagium, potest certificari ex iuribus, quæ cirat, ac inde releuari ab onere probandi.

Non obstabat fundamentum ex aduerso factum, quòd responsio ad nonam positionem non videbatur bona, ex eo, quia credit de quietantia, & negat transmisisse litteras: nam Baptista credit de quietantia 2000. sed non confitetur de illa causa, tunc enim adesset contrarietas. Atque ex his ita est resolutum.

Osasc. Decis. 10.

SVMMARIVM.

1 *Testibus publicatis, an liceat super materia deducta, & ad probandum admissa facere positiones, illisque teneatur aduersarius cum iuramento respondere.*

2 *Negatiua, quæ est regulariter improbabilis, potest per positiones deduci, & admitti.*

3 *Confessio vera, vel ficta non dicitur probatio, sed releuatio ab onere probandi.*

4 *Contumax consentire non dicitur.*

5 *Positiones post publicationem attestationum fieri non possunt super eo, quod est probatum.*

6 *In causis, in quibus proceditur sine figura iudicij, potest iudex in quacunque parte iudicij, etiam ad instantiam partis interrogare alteram partem.*

7 *Positionibus pars respondere non cogitur super eo, super quo habet intentionem fundatam testibus, vel instrumentis, nec ad iurandum compelli potest.*

8 *Superfluis probationibus quis prægrauandus non est.*

DECISIO XVIII.

1 Indifficilis, & trita est quæstio, an publicatis testibus liceat super materia deducta, & ad probandum admissa facere positiones, quibus teneatur aduersarius cùm iuramento respondere, non obstante testium publicatione, & partem affirmatiuam, tenuit Innoc. *in cap. vltra tertiam in vltimis verbis de testibus,* dicens expressè, causam posse instrui confessionibus faciendis ante, & post terminos ad probandum datos, & eum sequuntur ibi Bald. & Card. qui ita dicunt, se

2 consuluisse, per text. *in cap. 1. de confess. in 6.* † vbi negatiua, quæ est regulariter improbabilis, potest per positionem deduci, & admitti, Felin. *in cap. vltra tertiam, in fin. & in rubr. de prob. num. 6. ac in cap. 2. nu. 12. & in c. licet causam, col. 12. vers. octauo limita, eodem tit. de probat.* quem refert, & sequitur Purpur. *in leg. manifestæ, col. 2. vers. ampliatur, ff. de iur. iur.* Bart. *in leg. in contractibus, §. illo in 2. lect. vers. sed si reus, C. de non num. pecun.* Ang. *ibi in fin.* dicens, quòd elapso termino dato ad probandum, & publicato processu, potest petere quis alteri parti iuramentum deferri, Bald. *in Auth. sed nouo iure, col. fin. C. de cert. petat.* Rom. *in leg. admonendi, in antepen. colum. vers. quo ad 2 ff. de iur. iur.* quos refert Hippol. *in rubr. de probat. num.* 75. *& in sing.* 110. Capic. *decis.* 15. videtur sequi Purpurat, *in leg. manifestæ, num.* 22. *& 23. ff. de iur. iur.* dum æquiparat confessionem

3 veram, & fictam, & ratio prædictorum est, † quia confessio vera, vel ficta crebriori sententia, de qua latissimè per Dec. *in rubr. de probat. col. 6 vsque ad* 12. & Hippol. *in repet. rub. C. de probat. num.* 74. non est probatio, sed releuatio ab onere probandi, idem sentit Dec. *consil.* 445. *num.* 55. concludens, posse etiam post conclusum in causa fieri interrogationem, & confessionem, *cap. cum Ioannes, de fid. instrum.* Marf. *in dict. rub. de probat. num.* 73. His conueniunt, quæ scribit Crauet. *cons.* 207. *num.* 8, ego ad hanc opinionem addo *gloss. iudicio meo singularem in leg. 2. §. quod obseruari, in verb. existimet, in fin. de iur. iur. propter calum. dan.* vbi quærit, numquid sæpius quis de eadem re possit interrogari, & dicit, posse, cùm fieri possit, quòd id, quod prius non credebat, nunc testibus apertis credat, est igitur ibi glosa, quòd apertis, seu publicatis testibus possunt fieri positiones, quas glosa ibi interrogationes appellat, & eam glosam refert, & sequitur Felyn. *in cap. per tuas, num. 1. de testib.* quæ quidem opinio alio videtur comprobari fundamento: Nam licèt contra præsumptionem iuris, & de iure non admittatur aliqua probatio per testes, vel instrumenta, admittitur tamen per confessionem partis, vt concludit Bart. *in Auth. sed iam necesse, C. de donat. ante nupt.* & non solùm per veram, sed etiam per fictam resultantem ex contumacia, Bartol. *in leg. absentem, col. fin, C. de pœnit.* quem refert, & sequitur Felyn. *in cap. quoniam contra, num.* 30. *de probat. apost. in add. ad Salyc. in dict. Auth. sed iam necesse.* Et ex his tollitur declaratio, quam facit Dec. *in rubr. de probat, col.* 13. quòd prædicta intelligantur de confessione voluntaria, & spontanea, quia si habet locum in ficta confessione resultante ex contumacia, ergo non est

4 spontanea, † cùm contumax non dicatur consentire, Bart. Ang. & Doct. *in leg. 2. ff. si quis in ius vocat. non ier.* & hanc opinionem dicit esse communem Ias. *in repet. leg. admonendi, num.* 319. *vers. breuiter conclude, ff. de iur. iur.* quando simpliciter esset facta assignatio ad probandum, non adiecta clausula per omne genus probationis; quæ communis conclusio adiuuari potest ex Doct. *in Auth. sed nouo iure, col. pen. & fin. C. si cert. pet.* post Bart. *in leg. Gallus, §. idem credendum,* quos ibi refert, & sequitur Galia *num* 14. *& 15. ff. de lib. & posth.* quòd quando scriptura non est de substantia actus, sed requiritur ad necessitatem probationis, quia etiam sine scriptura actus valet, sed si negetur non poterit probari, nisi per scripturam, hoc casu si confiteatur valebit, quod factum est, quia confessio non est probatio, sed releuatio ab onere probandi, *leg. 1. ff. de interrog. act. leg. 1. C de iuram. calum.* per quas leges potes notare, huiusmodi confessionem posse fieri ad interrogationem partis, quod etiam inferri potest ex eo, quod Bart. vult super dicto actu requiri scripturam ad necessitatem probationis, posse deferri iuramentum.

Contrariam opinionem videtur tenere gloss. *in dict. § illo, vers. nec ergo,* & ibi Bald. *in leg. 2. §. quod obseruari, col. 4. vers. septimò quærit, C. de iur. propter calum.* Spec. *in tit. de dilat. § fin. nu* 9. *vers. item quod si datus,* quem refert, & sequitur Paul. de Castr. *in dict. §. illo, num. 4.* & videtur de mente Angel. *in leg. manifestæ, vers. quartò propter, ff. de iur. iur.* Ias. *in leg. fin. nu.* 13. *ff. de fer.* post Paul. de Castr. *ibid,* Dec. *in rub. de prob. col. 13. vers. & retenta:* distin-

distinguens inter confessionem spontaneam, & coactam, quam refert, & sequi videtur Purpur. *in dict. leg. manifesta num.22.* Lanfranc. *in repet. cap. quoniam con-*
5 *tra, in verb. responsionesin fin.* vbi dicit,† quòd post publicationem attestationum non possunt fieri positiones super eo, quod est probatum, Curt. *in tract. positio. num 17. breuiloquio*, Marant. *in 6. par. §. quartus actus num.10. de ordin.iud.*

Quid dicendum inter tot pugnantes auctoritates: Mihi videtur posse eas fœdere distinctionis conciliari, scilicet, vt prima opinio affirmatiua procedat in causis, in quibus proceditur summariè, simpliciter, & de plano, sola facti veritate inspecta, & secundùm æquitatem, prout regulariter fit in hac patria, attenta decretorum forma, ita sentit Felyn. *in rubr. de probat. col. fin. vers. sed etiam dici posset,* post Ioan. And. & Abb. *in cap. fin. de solut.* Imol. *in cap. si cautio de fid. instrum.* Bald. & Salyc. *in leg. si ex cautione, C. de non num. pecun.* Angel. *consil.156.* Lanfranc. *in clem. sæpe col. penult. vers. secunda*
6 *conclusio, de verb significat.* vbi dicit, † quòd in causis, in quibus proceditur sine figura iudicij, potest iudex in quacunque parte iudicij etiam ad instantiam partis interrogare alteram partem, & hoc tenet Alexand. *cons.89. col. penult. vers 4 principaliter volum.4.* Card. *in clem. sæpe, §. & quia num.8.* Natta *ibi in verb. interrogauit*, Marant, *de ordin. iud. in 4. part. § 9. distinctio, num.3. & 32.* post glos. Card. Roman. & Felyn. per eum allegatos, dicens hoc esse expeditum de iure: pro hac opinione facit tex *in leg. iudices, C. de iud. & in clem. sæpe, §. interrogabit, de verb. signif. & in cap. cum Ioannes, §. verum, de fide instrum.* & ratio est, quia facilè per responsiones positionibus, dandas poterit loquere de veritate sine aliqua litis protestatione, secùs verò in alijs probationibus, quæ tractu temporis requirerent, quæ non debent admitti, maximè si immineret timor subornationis testium, secundùm Card. *in dict. §. & quia col.2. vers.4 oppeno, & col.5. vers. item fuit dubitatum,* Rot. *decis.30. in nouis.* Felyn. *in dict. c. licet causam col 11. vers. limita tertiò.* Hanc tamen opinionem intelligerem non
7 procedere,† quando positiones fierent super eo, super quo pars, per quam responsideri petitur, habet intentionem fundatam testibus, vel instrumentis, quia tunc non deberet cogi ad respondendum, sicut nec cogi posset ad iurandum, per text *in cap.2.* & ibi Bald. Card Abb. Felyn. *in 2. notab.* & Dec. *in 3. notabili, & de probat. in dict. leg. in contractibus, §. illo,* vbi Bartol. *in 1. lect.* quem refert, & sequitur Ias. *in leg.3. §. iurari, num. 8. & in repet. leg. admonendi, num,319. vers. tu diligentius,* Rip. *num.67. ff. de iur. iur.* Curt. *in dict. breuiloq. 17.* Pur. put. *in dict. leg. manifesta, num.4. & 9.* Boer. *decis.91. col. 1.* referens ita fuisse iudicatum, & hoc videtur rationi
8 naturali consentaneum, † ne quis superfluis probationibus grauetur *leg. hac stipulatio, §. sin ff. vt legat. non. caueat. cap.3. & ibi glos. in fin. de maior. & obed.* vt euitetur in ipsomet contrarietas; nam aut farebitur secundùm intentionem suam, & hoc esset et superfluum, & irrelevatorium, cum aliunde plenè probauerit. Aut negabit, & tunc appareret, eum calumniosè, indebitèque egisse, & sic sibi ipsi contrarius esset, ac propterea non audiendus, *leg.1. C. de furt. cap. fin. de iur iur.* Ideò potest recusare positionibus respondere, iuxta glosam communiter approbatam *in leg.2 § quod obseruari, in verb. existimet, vers. item nec ad eam, C, de iur. propter calum.* Curt. *in dict. tract. de positionibus breuiloq.12. & 17. in fi.* & hoc est, quod expressè dicit Bart. *in 1. lect.* secundùm glosam *ibi in dict. §. illo,* quòd ille, quia habet iustam causam recusandi respondere positionibus Aduersarij, vt puta, quia habeat intentionem suam probatam, non tenetur illis respondere, secus si non habeat iustam causam recusandi, quia non habeat intentionem fundatam, nisi per lapsum temporis, cuius opinionem dicit æquiorem Angel. *in §.1. col. pen. Instit. de except.* At vbi positiones non fierent super ab aduersario deducta, super qua fuerunt examinati testes, & publicati non repugnat rationi naturali, quin aduersarius super ipsis deductis possit adhuc ad instantiam ponentis interrogari, ideò militant, quæ supra dixi de causis, in quibus proceditur summariè, vel sola veritate inspecta; & quod dicit glos. *in dict. §. quod obseruari in verbo existimet in fin.* Opinio verò negatiua procedat in causis ordinarijs, & plenarijs, ita distinguit Nat. *in dict. verbo interrogabit,* ex plenius Marant. *in 4. part. dist. 9. num.28. & 30.* & ita censuit Senat. in causa Bernardini Vtraciæ contra Ioan. Franciscum Caran. Cuneates.

Ostasc. Decis. 14.

SVMMARIVM.

8 *Capitulatum quod semel est, vlterius non est capitulandum.*

DECISIO XIX.

8 ET ad hanc opinionem accedit, quod notat Bald. *in l. fin. § 1. in 1. notabili,* vbi etiam Salycet. *C. de appell.* quod semel fuit capitulatum, non est vlterius capitulandum; & si in prima instantia responsum est positionibus, & deinde positiones de nouo producantur in causa appellationis, non tenetur illis respondere, Afflict. *decis.216. num.1.* dicens hoc esse regulare, &c.

Ostasc. Decis. 66.

SVMMARIVM.

1 *Sanguinem suum redimere cuique licet & num. 9.*
2 *Positioni criminosa quis non tenetur respondere, ne turpitudinem suam detegat, & num.11.*
3 *Incarceratus indebitè si iuret ad carceres redire, & non rediit periurus non efficitur, & num.12.*
4 *Infamia morti aliquando præponderat, & num.12.*
5 *Iuramentum ei deferendum non est, qui verisimiliter peieraturus sit.*
6 *Iudex pœnam imponere parti de veritate dicenda, necnon eam exigere potest.*
7 *Iuramentum de veritate dicenda reus præstare tenetur in criminalibus.*
8 *Pro stylo, & consuetudine præsumendum in dubio est.*
9 *Pœna partium conuentione adiecta committitur, etiam si non interfic.*
10 *Periurium varijs pœnis punitur.*
14 *Nemo præsumitur velle iuramentum contemnere, & propriam offendere salutem.*
15 *Negationis pœnas euitat, qui nondum conuictus se ipsum corrigit.*

DECISIO XX.

IN causa fisci, & nobilis Dominici Marini Vercellensis inquisiti, quæritur, an pœna à iudice reo imposita, vt interrogatorijs eidem faciendis, prout verum esse sciret, responderet, cùm constet ipsum Dominicum peierasse, exigi iure possit.

Et prima facie videbatur dicendum, pœnam veluti non commissam, exigi non posse, *leg.1.* vbi Bart. *ff. de bon. eor. qui ante sent. sibi mor. consc,* qua lege dicitur,
1 † ignoscendum esse ei, qui qualitercumque sanguinem suum voluerit redimere, ex qua *leg. Alleg. ibi in apostil, ad Bart.* notat, respondentem inquisitioni cum iuramento contra veritatem non puniri periurio, dicens, ita fuisse consultum per quosdam peritos Doctores, & Alexan. refert Neuiz. *in Syl. nupt. in verbo meretrice, col.4.* affirmans non leg. ne alibi, sequitur Angel.

gel.*in verbo confessio delicti,num.*1.Ross.*in tit. de periurio*
*num.*3. vbi post Abb. & Felyn.quos refert, dicit, quod
licèt talis peccet;attamen in foro contentioso non pu-
nitur,& quod ita practicatur Bern. *quaest.antepen.num.*
3.*& 9.* dicens, ita esse communem opinionem, & re-
spondet ad *leg.de periurio,ff.de crim.stellion.*cui opinio-
2 ni adstipulatur illa conclusio, † quod positioni crimi-
nosae, quis non tenetur respondere, ne cogatur dete-
gere turpitudinem suam, quam conclusionem refe-
runt Specul. *in tit.de positionib.§.7.vers.19.nu.* 40. Bart.
in leg.qui iurasse,§.si pater;& ibi Alex. & Ias.*ff.de iur.iur.*
propter calum, latè Curt. *de positionib.*21. *breuiloq.*Abb.
*in cap.2.num.*16. *& seq. vsque ad finem de confess.*Dec.*in*
leg.fin.num.6. C.de edend. & latè Georg.Nat. *in repetit.*
*clem.saepe,§.& quia,col.7.de verb.signific.*vbi ponit regu-
lam cum octo fallentijs. Quae conclusio fundatur ex il-
la ratione,quia nemo tenetur se ipsum prodere, *cap.ijs*
*auctoritatibus, vers.non tibi dico, de poenit.distinct.*1.cui
conuenit,quod dicit glos. *in clem.pastoralis,§.quid enim*
auderet,in verbo per violentiam,de sent.& re iud. quam
refert, & sequitur Ias. *in leg.si duo patroni,§.fin. num.*4.
ff.de iur.iur.& alij cumulati à Didaco *lib. variarum re-*
3 *solutionum cap.2. num.*7.concludentes,† & indebitè de-
tentum iurantem custodi carceris eius relaxationi an-
nuenti se redditurum ad carceres, & non redeuntem,
non esse periurum, licèt videantur loqui, quando esset
periculum vitae; attamen idem dicendum videtur, si
4 solùm agatur de infamia, † quae aliquando praeponde-
rat timori mortis,*leg. isti,in fin.ff. de eo, quod met. caus.*
Praedictaque opinio corroboratur ex notat. *in leg.am-*
biguitates,C.de ind. vid.tol.& cap.clericos, de cohab. cler.
& mul. Ias.*in leg.*1.*col.fin.ver.quintò limita,ff.qui satisd.*
cognat. vbi iuramentum non est deferendum ei, quem
5 verisimile esset deierare, † sed praesumendum est,quod
reus inquisitus potius deierabit, quàm quod se ipsum
prodat, ergo non debuit ei iuramentum deferri, ita
expressè dicit Mars.per supradicta iura *in leg. quaestio.*
*nis habenda.num.*33 *ff.de quaest.*

Istis tamen, & similibus non obstantibus secundùm
ea, quae proponuntur, sustineri potest, talem poenam
fuisse commissam, & ideò posse exigi, *leg. ius alimento-*
rum,§.sed si non constat,in vers.& comminari,ff.vbi pup.
*educari deb.& leg.*1.*§. quid ergo si non responderit & §.*
*cogenda,ff.de vent.inspicl.*per quae iura Bald. post Aret.
& Nicol. de Neapol. *in dict.§ sed si non constet,* dicit,
6 † quod iudex potest imponere, exigere impositam
poenam mendacij, sequitur Cagnol. *in repet.leg. vnica,*
num 91.*ff.si quis ius dicent.non obtemp.*Marant.*de ordin.*
*iudic.in 6.part.,§.4.actus num,*18.& haec coadiuuari pos-
sunt ex ijs,quae scribit Bart.*in leg. Marcellus,§.*1. *num.*
1.*ff.rer.amot.in leg.inter omnes,§.rectè in fin.ff.de fur.leg.*
*genere,num.*2 *ff.de his,qui notant.infam.& in dict.§.quod*
obseruari in fin. quem refert,& sequitur Angel.*in tract.*
de malef.in verb.comparuerunt dicti.inquisiti, & nega
7 *runt num.*1. † vbi in criminalibus reus debet iurare di-
cere veritatem iudici interroganti, ita etiam firmat
Aret.post Ioan.Andr.Goff. & Diuum Thomam sequi-
tur Æneas de Falconibus *in addit.2. ad Abb. in cap.fin.*
de solut. quorum opinionem dicit communem Mars.
*in dict.leg.quaestionis habenda, num.*72.& obseruat ge-
neralis consuetudo, seu stylus totius Italiae, vt etiam
attestatur Socin. *in cap.qualiter,& quando, quaest.*75. *&*
85. *de accusat.* maximè in Patria nostra, vt rei compel-
lantur cum iuramento veritatis ad respondendum
aduersus crimina, quibus inscribuntur,& ita obseruа-
ri dicit Curt. *in leg.*1.*in princip. C.de iur.propter calum.*
8 † Pro qua consuetudine, seu stylo praesumendum est,
vt sit legitima,argum.*leg. certi conditio,§.si numos, ff. si*
cert.petat. & cap.constitutus, vbi Abb. de religios. domib.
faciunt, quae cumulat Mars. *sing.*1. si ergo tenentur iu
rare, quòd veritatem dicent, & ita iurant, sequitur ne-
cessariò, quod si mentiantur possint puniri, maximè
poena à Iudice imposita, alioquin ludibrio, frustraue
praestarentur huiusmodi iuramenta, & remedia, con-
tra *leg.hac stipulatio,§.fin.ff.vt leg.non causa.*Et haec opi-
nio in casu nostro multo magis videtur procedere,
cum poena, de qua agitur, à iudice fuerit imposita:
imò magis dici potest adiecta partium conuentione,
9 † quae committitur etiam si non intersit, *leg. stipulatio*
ista,§.alteri, ff.de verb. obligat. & exigi potest Roman.
*cons.*143.*& cons.*510.*col.*1 *&* 2.

Non obstant in contrarium allegata, & primò *l.*1.*ff.*
*de bon.eor. qui ante sent.sibi mort.consc.*vbi vnicuique li-
citum est proprium sanguinem qualitercumque redi-
mere,quia *glos.in verb.qualitercumque,* & ibi Bart. in-
terpretantur,& restringunt illam dictionem, qualiter-
cumque, idest per pecuniam, cum id liceat lege per-
mittente, vt ibi per eos, secus autem per calumniam,
quia tunc esset contra suum iuramentum, quo casu
non licet, & similis glos. est *in leg.*1. *in princip.C.de iur.*
propter calum. in verbo quicquam. Vel secundò potest
responderi,legem illam loqui in criminalibus,pro qui-
bus imponitur poena sanguinis, & ad effectum, vt ha-
beatur pro confesso,ita loquitur *l.* 2. *& ibi glos. in ver.*
*bo defensione,*quam sequitur Bart.*ff.de his,qui ante sent.*
sibi morte consc.& Bart.*in dict.leg.*1.*in princ.num.6.C.de*
iuram. propter calum.& textus expressus *in leg.fin.ff. de*
praeuaricat.

Et propterea non etiam nocet dictum Alex. *in dict.*
leg. 1. *ff. de bon. eor.* cum fine lege loquatur, quinimo
contrà iura supra adducta; quod & si verum esset, lo-
cum non habet in casu nostro, in quo poena, seu mul-
cta est imposita à iudice, & de qua partes conuene-
runt, vt supra diximus secundùm glos. *in leg. si cum mi-*
litaribus,in verbo distraxerint,C.de restitut. milit. Cors.
*in sing.*1. *in verbo poena.*

Vel potest intelligi, quod non puniatur de periuro,
10 scilicet ordinaria poena periurij, † quae variè impo-
nitur, vt *in leg. de periurio,quae est lex fin.ff.de crim.Stel-*
lion,& per Bald.Angel. & Salyc.*in leg.*2.*C.de reb. cred.*
& glos.*in cap.illud,de excess.praelat.*Leu.*de poen. in leg. si*
*vacantia,col.*4.*C.de bon voc.lib.*10.Guid. Pap. *cons.* 89.
*num.2.& seq.& decis.*178. Socin.*cons.7.col.fin. vers.vn-*
*de periurus lib.*1. sed alia mitiori,& sic extraordinaria,
vt per *glos.fin.in dict.leg.de periurio,& in leg.*2.*C.de reb.*
*cred.*Bauerius *in tract.de iuram.notab.*71.

Non obstat, quod positioni criminosae quis non te-
neatur respondere ex illa ratione, quia nemo tenetur
se ipsum prodere, *dict.cap.his auctoritatibus,vers.non ti-*
11 *bi dico,* quia illud procedit,† quando responsio fieret
ad instantiam partis, secus autem si interrogatio fie-
ret à iudice ex officio,Bald.*in leg.*2. *col. fin. C.de exhib.*
reis, glos.& Ang,*in leg,ampliorem in princip,C,de appel.*
quos refert,& sequitur Natt.*in dict.§.& quia col,7.ver-*
sic.& fallit secundo, Aret,*in dict. cap.qualiter,& quando*
*§.debet calum.4,& 5.de accusat.*vbi etiam respondet ad
text.*in dict. §. non tibi dico,* dicens, illud non procedere
in casu nostro, in quo delinquens non se prodit, sed
proditur à iudice: pro qua responsione faciunt notata
per Bart.*in d.l.Marcellus cum concord.supra alleg.*

Nec est impedimento glos. *in dict. clem. pastoralis i*
verbo violentiam, cum alijs supra in contrarium allega-
12 tis,quia illud procedit,† quando detentio fuisset iniu-
sta, & imminebat periculum mortis, ita responde-
Abb. *in cap.inter alia in fin.de immun.Eccles.* post Bart.
in leg.relegati in princip ff de poen. Anton.Rauer.*in tract.*
*de virt. iuram. not.*60. Marsil.*sing.*177.incipit malitiis,
hominum; secùs autem si iustè erat carceratus, & non
imminebat periculum mortis, vt ibi per eos, & Didac.
*loco supra citato num.*8.

Vel responderi potest, aliud esse iuramentum pro-
missorum de non redeundo ad carceres indebitos
non obseruare,aliud ad euitandam poenam, praesertim
pecuniariam aduersus Deum, cui iuratur, mentiri, &
veritatem corrumpere: illud enim licitum est aliquo
casu, quoties iuramenti executio in dispendium salu-
tis

tis spiritualis, vel temporalis fieret, *cap. non est obligatorum de regul. iur. in 6.* hoc verò nunquam licitum est, cum tendat ad veritatis corruptionem, ita doctè respondet Didac *loco supra citato num. 7.*

13 Non obstat, † quod infamia præponderet timori mortis, quia hoc non est passim verum; nisi in casibus, in quibus infamia habet secum effectum iuris, vt *in d. leg. isti in fin ff. quod met. caus. iuncta leg. nec timorem infamia,* & ibi glos. *eod. tit.*

Nec mouet, quod dicitur, non esse viam periuris aperiendam, iuxta not. per Marsi. *in dict. leg. quæstionis*
14 *habenda num. 73,* † quia nemo præsumitur velle peierare, seu offendere in perniciem propriæ salutis, *l. fin. C. ad leg. Iul. repetund. & leg. 2. C. de reb. cred. & iur. iur. & can. sancimus 1. quæst. 7.* & ibi glos. *nam in lege decalogi præceptum legitur.* Non periurabis, neque pollues nomen Dei tui Leuit. *cap. 19.* & Matth *cap. 5.* & conuenit, quod scriptum est de Susanna, quæ potius sine delicto voluit incidere in manus illorum testium falsorum, quàm peccare in conspectu Domini, vt *in lib. Daniel. capit. 13.* Luc. de Pœn. *in leg. nec ipsi col. 1. C. de incol. lib. 10.* peccat enim reus interrogatus à Iudice super crimine, si mentiatur, quando interrogatio iusta est, etiam si confitendo mortem incurreret.

Vel potest responderi communem opinionem esse in contrarium, vt ipsemet Marsil. attestatur *loco supra*
15 *citat.* † Item debet intelligi procedere, si mendax nondum conuictus correxerit responsionem suam, quia tunc euitat pœnas negationis, Angel. de Malef. *in verbo comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt totum numer. 21.* Rom, latè *consil. 59. colum. fin.* Aret. *in leg. 1. §. si quis simpliciter colum. 2. versic. sed primum membrum, ff. de verb. obligat.* Bald. *in tit. qua nam sit prima caus. benef. amit. §. pono colum. 4. versic. vel melius dic,* Ias. *in leg. cum qui num. 9. ff. de iur. iur. & in §. ex maleficijs num. 27. Instit. de action,* qui tamen non loquitur, vbi iuratum est Hipolit. *in rubr. de fideiuss. num. 337.*

Et secundùm hanc opinionem iudicauit Senatus in prædicta causa, mitigata pœna, seu mulcta, iuxta doctrinam Iacob. de Sanct. Georg, *in versic. dictique vas. falli promiserunt recognoscere colum. 4. versic. vnum tamen aduerte.*

Osasc. Decis. 87.

SVMMARIVM.

1 *Rusticitati, & simplicitati regulariter consulendum est.*
2 *Minoribus, & mulieribus aduersus dolum præsumptum de præterito succurritur, secus aduersus dolum præsumptum de futuro: vnde non succurritur illis, ad producendum testes post didicita, & testificata, & num. 4.*
3 *Mulier, Ecclesia, & minor possunt per viam restitutionis in integrum ponere idem, & contraria articulis alterius partis.*
4 *Mulieribus, & rusticis non succurritur, nisi in casibus à iure expressis, & non reperitur, quod eis succurratur in ijs, quæ concernunt formam actus, & sunt introducta ad rigorem iuris conseruandum.*
5 *Matri minoris succurritur, si non petierit dari filio pupillo tutorem intra tempus à iure limitatum, secus si fuerit maior.*
6 *Positionum pronunciatio attenta decretorum dominicalium dispositione, concernit formam actus, & respicit iuris rigorem, nec in ea mulieri, & rustico succurritur.*
7 *Procuratoris contumacia in non respondendo positionibus, nocet domino.*
8 *Dictio, semper, pro plerumque exponitur.*
9 *Minor non restituitur, aduersus eius confessionem tanquam læsus, nisi edoceat saltem semiplenè, veritatem esse in contrarium.*

DECISIO XXI.

QVæsitum fuit, an rusticus, vel mulier restitui debeat aduersus pronunciationem positionum in eorum, seu procuratoris domini litis contumaciam factam: necnon aduersus ommissam probationem, & an possint producere testes post didicita testificata. Et videbatur dici posse, eos debere restitui propter
1 imbecilitatem sensus, & intellectus: † cum simplicitati, & rusticitati regulariter soleat consuli, *leg. fin. in princip. C. de sestam & cap super litteris,* vbi glos. *in verbo simplicitati,* & Abb. *num. 6. in fin. de rescrips.* glos. *in l. 1. in verbo armata, C. de iur. & fact. ignorant.* concordat
2 glos. *in leg. vbi in vers. nisi, ff. de edend.* † sentiens minori, & mulieri succurri debere aduersus dolum præsumptum, qua glos. Gal. & Rom mori dicunt, mulierem, & minorem posse viam restitutionis in integrum inducere testes post didicita testificata, quos ipsis tamen non citatis, sequitur Afflict. *decis. 216. num. 2.* vbi post Innoc. Specul. Bart. Bald. Butr. Abb. & Salyc. per
3 eum allegat, expressè dicit, † quod minor, Ecclesia, & mulier possunt ponere idem, & contraria articulis alterius partis, sequitur pluribus alijs relatis Iacob. Philip Port. *lib. 1. commun. opin. conclus. 39. limit. 12.* vbi post Doctores per eum relatos extendit illud etiam ad Rempublicam, & Ecclesiam faciunt adducta per Alexand. *in dict. leg. 2. colum. 1. ff. si quis in ius voc. non ier.* & hæc opinio videtur adiuuari, quia minori, rustico, & mulieri succurritur aduersus dolum præsumptum de præterito, Bart. *in leg. auxilium num. 2. ff. de min.* Angel. *in dict. leg. vbi exigitur in fin.* & ibi Paul. de Castr. Alex. *colum. 1.* Ias. *num. 6.* Paul. de Castr. *in leg. 1. §. editiones circa finem, ff. de edend.*

Non obstat, quod dicitur, mulierem, & rusticum non restitui ad producendum testes post didicita testificata secundùm Bart. *in leg. 1. §. nunciatio num. 25. ff. de non. oper. nunciat.* Angel. *in dict. leg. vbi exigitur*, quia loquitur in dolo præsumpto de futuro, aduersus quem non succurritur mulieri, & rustico, gratia euitandi delicti, vt concludunt Paul. de Castr. Alexand. Ias. *in locis per eum allegatis.*

In contrarium facit regula *leg. fin.* & ibi Bart. & com-
4 muniter Doct. *C. de iur. & fact. ignor.* † quod mulieri, & rustico non succurritur nisi in casibus à iure expressis, idem probat text. *in leg. regula in princip.* ibi quod, & fœminis in quibusdam datur, *ff. eod. tit.* quam ad hoc etiam notat Bart. *in leg. 1. §. nunciatio num. 35. versic. sed quod in muliere, & rustico, ff. de nou. oper. nunciat.* addens, quod in ijs, quæ concernunt formam actus, & sunt introducta ad vigorem iuris conseruandum, vt est res iudicata, & similia, non reperitur, quod mulieribus, & rusticis succurratur, Alexand. *consil. 75. num. 10. lib. 5. & consil. 7. nu. 21. lib. 7.* & latius *in consil. 165.* dubitatur an mulier *nu. 6. lib. 6.* Felyn. *in cap. fraternitatis colum. 5. versic. item secundò de test.* Aliud exemplum potest op-
5 poni in matre, † quæ si sit minor restituitur, si non petierit dari filio pupillo tutorem intra tempus à iure limitatum, secus si fuerit maior, Specul. *de rest. in integ. §. 1. num. 15. & 16.* & ibi in add. idem sentit Bart. *in leg. 1. num. 9. C. de iur. & fact. ignor.* plures concordantes ponit Alexand. *in dict. §. nunciatio colum. penult. vers. tangit etiam,* Bart. quibus addo Ias. *in leg. 3. num. 128. & 129. C. de iur. emphyt.* post communiter Doct. *in leg. iuris ignorantiam, C. qui adnot.* Ias. *in leg. certis annis num. 14 vers. 3. extende, C. de pact.* cum infinitis concordantibus a Tiraq. congestis *de retract. conuent. §. 4. glos. 7. num. 13.*
6 *& seqq.* † Sed huiusmodi pronunciatio, attenta decretorum dominicalium dispositione, concernit formam actus, & respicit iuris rigorem, nec specialiter reperitur à iure succursum mulieri, & rustico, ergo non sunt restituendi, ad idem facit, quia mulier, prætextu ignorantiæ non excusatur, si inuentarium non confecerit,

cerit Bald. *in leg. fin. in princip. vers. 3. quaero quid in muliere, & rustico*, & ibi etiam Ias. *colum. 2. vers. quid autem sit, C. de iur. delib.* Alexand. *in dict. cons. 165. num. 6. vers. ad idem, & expressius lib. 6.* cum adductis per Tiraq. *loco proximè citato num. 16.*

Non obstant in contrarium adducta, & primò text. *in dict. leg. fin. C. de testam.* quia ille text. iuncta glos. *in l. ambiguitates eodem tit. in verb. ex mente*, probat hanc opinionem, prout eum inducit, Bald. *in dict. leg. iuris ignorantia, C. qui admit.* dicit enim, quod si statuto caueatur, quod non valeat concordia, nisi producatur intra octauum diem, & quidam rusticus per errorem Aduocati non produxit in termino, quaeritur an excusetur per talem iuris ignorantiam, & concludit, quod non, quia omissio formae vitiat actum, etiam si omittatur à rustico, vel muliere etiam per errorem: allegat *dict. leg. final.* iuncta glos. *in dict. leg. ambiguitates in verbo ex mente. C. de testam.* & Bald. refert, & sequitur
6 Alexand. *in dict. consil. 165. num. 6. lib. 6.* † nam si contumacia procuratoris in non respondendo positionibus nocet domino, *cap. si post praestitum de confess. in 6.* Ias. *in leg. vnica, §. si procurator, num. 4. ff. si quis ius dicent. non obtemp.* ergo contumacia procuratoris nocet ipsi mu-
8 lieri, † quia dictio, semper, *in dict. leg. fin.* posita exponitur, idest, plerumque, ita dicit ibi Alberic. *in 1. colum* quem refert, & sequitur Ias. *in dict. leg. fin. num. 2. C. de iur. & fact. ignorant.*

Non obstat glos. & Abb. *in dict. cap. super litteris*, quia ad hoc respondet, vt per Rip. *in tract. de remed. praeseruat. contra pestem, §. auido nu. 244. & seqq.* non obstat
9 glos. *in dict. leg. 1. C. de iur. & fact. ignor.* † quia communiter reprobatur, nisi defendendo dicamus, eam loqui, quando rusticus non potuisset consulere peritiores, tunc enim ex iusta causa succurritur: quod etiam voluerunt Bart. *in dict. leg. 1. num 9. & 10.* Salyc. Franc. de Rampogn. & Alex. Rip. *loco supra allegato num. 247. & seq.* Felyn. *in dict. cap. fraternitatis colum. 5.* idem Alexand. *in dict. leg. iuris ignorantia colum. 2. C. qui admit.* vbi dicit, illud habere maximam aequitatem, ideò sibi placere: sed & hoc pro omnino constanti non habeo ex his, quae scribit Tiraq. *de retract. conuent. dict. §. 4. glos. 7. num. 18. vers. at qui ego, huic sententiae*, nam & mulier, & rusticus tenentur consulere peritiores; si possunt, imò, si non sunt in loco vbi habitant, tenentur ire ad Ciuitatem, & ad loca vicina, vbi sunt, & sicut sciunt ire mulieres ad Ciuitates pro indulgentijs, & rustici ad nemora pro lignis, ita etiam debent vtrique ad Ciuitatem accedere pro consilijs, vt dicit Bald. & Salyc. *in d. l. iuris ignorantia, C. qui admit*, Tiraq. *loco prox. cit. num. 20.* post Anton. de Butr. & Rom. quos allegat.

Non obstat, quod dicunt Gul. de Cu. & Rayn. *in dict. leg. vbi exigitur, ff. de eden.* post glos. ibi, & Afflict. *in dict. decis. 216.* quia eorum dictum communiter reprobatur, dum loquuntur de muliere, Angel. *in leg. 1.* vbi Bart. communiter approbatus *in dict. §. nunciatio*, & miror, Afflict. sic locutum fuisse contra communem conclusionem, allegando Bart. *in dict. §. nunciatio*, qui contrarium dicit quo ad mulierem: & alij Doctores per eum allegati non loquuntur in muliere, sed in Ecclesia, &
10 minore. † Imò minor non restituitur aduersus eius confessionem tanquam laesus: nisi edoceat saltem semiplenè veritatem esse in contrarium, Bald. *in leg. vnica colum. 14. vers. circa quod considera, C. de confes.* & ibi etiam Salyc. *vers. item iuxta hoc quaero*, Anton. de Butr. *in cap. fin. extra eodem tit. de confess.* sequitur Alexan. *cons. 55. in fin. volum. 5.* post Cyn. & Speculat. per eum allegat. Abbas *in cap. auditis in fin. de restitut. in integr.* Vnam tamen limitationem ponit Butr. *consil. 72.* ad id quod dicitur, non succurri mulieri, vel rustico, in ijs, quae sunt inducta ad rigorem iuris conseruandum, videlicet non habere locum, vbi subsit iusta causa, vel probabilis ignorantia, quae non cadit in casu nostro; & propterea censuit Senatus in causa Catherinae de Brandis, & Petri de Albertis Nicensium, praedictam mulierem non esse restituendam aduersus pronunciationem positionem in eius contumaciam factam.

Osasc. Decis. 113.

SVMMARIVM.

1 *Procuratorem constituere ad iurandum, & ad respondendum positionibus Dominus potest, dato quod pars velit, dominum respondere, & num. 2. limitatur, & declaratur, num. 13.*
3 *Personaliter vbi alicui aliquid exequendum committitur, non potest partibus dissentientibus illud alteri delegari, & num. 5.*
4 *Verba significantia personalitatem important, vt actus per alium explicari non possit.*
5 *Statuto, seu decreto, qui prouisum est, debere responderi positionibus personaliter, non admittitur procurator cum mandato speciali.*
6 *Vassallus quando iurare fidelitatem per procuratorem possit.*
7 *Aduerbia plerumque tenent locum formae, & qualitatem facti denotant.*
8 *Actus factus, non seruata forma, est nullus.*
9 *Gerundia posita in casu ablatiuo de sui natura determinant, & qualificant actum verbi, cui adijciuntur.*
10 *Correlatiuorum eadem est dispositio, & vnum aliud declarat.*
11 *Positiones praestandi modus ei, qui est absens à loco iudicij stante forma decreti, quod personaliter praesentari debeant.*
12 *Iuramentum quando in absentia committitur, hoc oportet fieri sub fide gestorum.*

DECISIO XXII.

STante Decreto sub titul. *delle poste, ò sia positioni*, quaeritur, an responsiones positionum possint fieri, & produci per Procuratorem respondentem cum
1 iuramento calumniae virtute mandati specialis. † Et videtur dicendum posse, ex doctrina Bart. communiter approbata *in leg. qui bona, ff. si alieno num. 15. ff. de damn. infect.* qua disponitur, quod si aliqua partium, non vult stare dicto procuratoris alterius partis, sed dominum respondere, potest dominus constituere procuratorem ad iurandum, & dicitur satisfactum petitioni quia tunc Dominus videtur iurare per procuratorem tanquam per organum, *cap. praesentium de testibus in 6.* cui famulatur *cap fin.* vbi glos. *de iuram. calum. lib. 6.* & ibi Philip. Franc. *in princip.* Alexand. *in dict. §. si altero colum. penult. & in leg. fin. colum. penult. C. de procur.* facit regula, *qui per alium, de regul. iur. in 6. & in leg. Diuus, §. 1. ff. ad leg. Cornel. de fals.*
2 Praemissis tamen non obstantibus, † attenta forma Decreti, siue Constitutionis praedictae, qua nominatim cauetur, partes producentes positiones, personaliter debere iurare, dicitur non esse satisfactum decreto, si positiones praesententur iudici à procuratore iurante, positiones esse veras virtute mandati specialis, text. est expressus *in cap fin. §. 1. de offic. deleg.* vbi glosa
3 *in verbo personaliter* expressè dicit, † quod si negotium aliquod alicui committatur, vt illud personaliter exequatur, potest dummodo partes consentiant, illud alteri delegari, ergo partibus non consentientibus non poterit delegari, & ibi Abbas *in 1. notab.* post glos. *in clem. 1. de vit. & honest. cleric.* dicit, quod quando requiritur aliquid personaliter fieri, non est satisfactum iuri, si per alium fiat, quia huiuscemodi aduerbium personaliter in aliqua constitutione positum, interpretatur, vt mandans non habeatur pro faciente, & sequitur ibi Anton. Franc. *in addit.* & Felyn. *in 1 notab*

latissimè Barbatia colum.1. & pluribus seqq. vbi notat,
quod verbum, personaliter, importat actum faciendum in propria persona, & non per alium: idem sentit
Bart. in leg. iubemus num.3. C.de arrogat. in elect. amn.
lib.12. expressè dicens, id quod statutum mandat fieri proprijs manibus, vel personaliter, non posse fieri
per substitutum, quod etiam firmat Ias. in leg.2.§.quod
si patris num.3. quam sequitur Rip. num.7.ff.solut.ma-
4 trim. concludunt, † verba significantia personalitatem
importare, vt actus non possit explicari per alium,
idem tenet Gemin. in capit. vt circa, §.super huiusmodi
circa finem, vers.sed quaeritur de elect.lib.6. post Io.Andr.
faciens differentiam, si quis debeat praestare iuramentum simpliciter, vel in propria persona, vt in primo
casu possit per alium cum mandato speciali, secundo
verò casu non, quos refert, & sequitur Philip. Franc.
in dict. cap. vt circa, §.alioquin colum final. versic.in ad-
5 uerte, † nuncupatim notans, quod vbi verba legis, aut
statuti sunt scripta in personam, vt puta, si dictum sit
proprijs manibus, vel personaliter, nunquam verificantur, si fiant per alium etiam cum mandato speciali, asserens ita per omnes Doctores teneri, quod in
terminis nostris constantee sequitur Imol. in dict. §. si
alieno colum. final. versic.& ideo statutum, sentiens, quod
vbi statuto prouisum est, debere respondeti positionibus personaliter, non admittitur procurator cum
mandato speciali. quod etiam firmat Gratian. respon-
sion. 28. num.10.& seq. lib.1. Huc spectant quae latè cumulantur per Brun. in tractat. de forma, & solemn. in tit.
ex quibus constat forma, & solemnitas colum.31. secundùm magnam impressionem, quam vidi post haec
scripta, & Nattam. in repet. auth. quod sine num.8.& seq.
C.de test. vbi respondet ad leg. Diuus, ff.ad leg. Cornel.
de fals. His accedunt scripta Bald. in tit. quo tempore miles num.11. vers.1. casu, quem refert, & sequitur Iacob.
à Sanct. Georg. in vers. qui quidem vassalls praestit. iura.
6 † quod licèt vassallus possit iurare fidelitatem per
procuratorem cum mandato speciali, tamen limitatur non procedere, vbi actus personaliter fieri deberet, vel requireretur, & quae de statuto scribit idem
Bald. in titul. de pace iuram firmand.§ si quis vero num.4
& num.49. quod comprobatur ex scriptis per Albert.
in dictionario suo in verbo personaliter, vbi dicit aduerbium personaliter, denotare exhibitionem personae
principalis. cap. cum dilectus de rescript. facit quod scribit Barbos. in dict. §.his autem colum fin. † quod aduer-
7 bia plerumque retinent locum formae, quam sonant,
magis quàm nomina iuxta notata in leg. Pomponius, ff.
de negot. gest. vbi Bart. num.19. dicit verba denotare factum, aduerbia verò qualitatem facti, & quod dicta
verba iurando personaliter, denotent formam, vltra
supradicta, id expressè notatur in dicto Decreto in
verbo: Ma presentandosi esse positioni, senza fare il giuramento nella forma detta di sopra, non si ammetteranno
dal Giudice, ne le auuersario sarà tenuto à risponderli.
Ex quibus, &c. euidenter apparet, non solum esse datum pro forma, quod praesentans positiones teneatur
iurare personaliter, quod tenet illas esse veras. Sed
etiam ex eo, quod Decretum disponit huiusmodi positiones non debere admitti, nec aduersarium tenere
8 illis respondere, nisi forma illa seruata, hinc fit, † quod
actus factus non seruata forma decreti est nullus, leg.
solemnis, §.1.ff. quibus ex caus. in poss. eatur, Dec. cons.532
num.3. vbi dicit, istam esse communem regulam. Et si
dicatur, ponentem iurare personaliter in manibus
Notarij, & sic videri satisfactum Decreto, respondetur ex illo iuramento extraiudiciali non esse obseruatam formam decreti requirentis iuramentum personaliter praestari tempore praesentationis positionum;
vti in illis verbis: Se alcuna delle parti presenterà positioni, giurando personalmente. Nam illud gerundium, giurando, cum aduerbio personaliter, est aditum verbo
subiunctiuo, praesentauerit; vnde concludit Corn. con-
9 sil.150. lit.b, vol.3.& cons.224. lit.t. vol.4. † gerundia
posita in casu ablatiuo sui natura derminare, & qualificare actum verbi cui adijciantur, leg. vim facit, ff.
quod vi, aut clam, hinc sequitur qualitatem iunctam
verbo regulari secundum tempus verbi vulg. leg. in delictis. §. si extraneus, ff. de noxal. actio. cum simil. & quod
debeant intelligi de iuramento personaliter praestando tempore praesentationis in loco tribunalis, vbi causa agitur liquidò dignoscitur ex illa clausula, che l'altra parte, s'ella si troua in quel tempo presente nel luogo del
giudicio, & clarius in illa clausula. Ma presentandosi
esse positioni, senza fare il giuramento nella forma detta di sopra.

Et simpliciter videri satisfactum decreto, si procurator ponentis praesentat positiones, & iurat personaliter, cum ipse procurator sit dominus litis, leg. nulla, C. de procurat. respondetur verba decreti, dum loquitur de partibus iurantibus personaliter, loqui de
principalibus, & id demonstratur primò ea illis verbis, chiedendo, che la sua parte contraria risponda personalmente sotto simil giuramento, quae verba nullo modo possunt intelligi de procuratore partis, contra
quam fuerunt productae positiones, sed de ipsa principali parte, vt in illis verbis, s'ella si troua in quel tempo
presente nel luogo del giudicio, quae etiam verba nullo
modo possunt adaptari ad procuratorem, alioquin si
de procuratoribus intelligi possent, sequeretur, procuratores partium posse praesentare positiones, & illis
respondere sine mandato speciali contra mentem, &
verba ipsius Decreti. Quod autem illa verba debeant
intelligi de principalibus, & non de procuratoribus
apertè probant in vers. Non si darà la copia alla parte,
vbi omninò prohibet interuentum Aduocati, & procuratoris, nisi in casu simplicitatis, & imprudentiae
principalis. Item in vers. Se nel detto giorno statuito, &c.
la parte, che ha da rispondere si trouerà absente, potrà il
suo procuratore richiedere il Giudice, &c. ex quibus verbis clarè videmus, Decretum, dum loquitur de parte,
noluisse intelligere de procuratoribus, sed de ipsis
principalibus, cum vna pars decreti recipiat interpretationem ab alia, argum. leg. qui filiabus, ff. de leg.1.
leg. verum, ff. de petit. hared. Angel. cons.281. num 5. Dec.
cons.41. in fin. Istè Euerard. in suis locis legalibus cap.76
facit regula, quod verba debent recipi in potentiori
significatu, leg.1. iuncta gloss. in verb. domini, ff. si ager vectig. vel emph. pet. cap. fin. de senten. excommunicat. Item
ex regula, quod in statutis, & decretis verba debent
propriè, & strictè intelligi, leg.3.§. hac verba, vbi Bart.
ff. de neg gest. cum simil. Alex. cons 83. num.6. vol.2.

Nec obstat, quod praedictae clausulae loquantur de
parte, quae tenetur respondere positionibus, non de
parte ponente, quia obiectum tollitur ex regula,
10 † quod correlatiuorum eadem sit despositio, & vnum
aliud declaret, l.1. C. de cupres. lib.12. Ias. in l. fin. num.29.
C. de interdict. vidua. toll. & sic dispositum in ponente,
censetur dispositum in eo, contra quem ponitur, & è
contra, nam in iudicijs aequalitas est seruanda, gloss. ordin. in l. fin. C. de fruct. & lit. expens.

Et praedicta corroborantur ex illo aduerbio personaliter, quod vt supra diximus denotat praesentiam
personae principalis, Alber. in suo dictionario in dictione
personaliter, per text. in cap. cum dilecti de rescript.

Et si quaeratur quomodo ergo prouidebitur ei, qui
vult praesentare positiones, & est absens à loco iudi-
11 cij, † respondetur, quod potest vti forma à Decreto
Ducali tradita eis, qui positionibus tenentur respondere, scilicet, vt eius procurator proponat iudici, suum
principalem velle praesentare positiones, quas propter eius absentiam non potest personaliter iurare esse veras, ideò petit terminum ad praesentandum principalem, vel committi alicui commissario, aut ordinario loci, vbi reperitur ponere volens, vt coram eo
positiones cum iuramento personaliter praestito praesentet,

sentet, & Iudex tunc vel terminum statuet ad comparendum personaliter, vel committet alicui Commissario, vel Ordinario, vt coram eo iuretur, & hoc modo dicetur seruata forma statuti, cui famulatur doctrina Bart. *in leg. generaliter, §. his præsentibus, nu. 2. C. de iur.*
12 *iuran.* vbi expressè dicit, † quod quando committitur iuramentum in absentia, hoc oportet fieri sub fide gestorum, hoc est, quod Iudex coram quo causa agitur, scribat Iudici illius loci, vbi pars degit, vt recipiat iuramentum, & remittantur acta ad Iudicem principalis causæ, & pro Bart. facit tex. *in c. constitutus de fideiuss.*
13 Non obstant in contrarium allegata, † quia loquuntur in terminis iuris communis, cessante statuto, & vbi simpliciter requireretur iuramentum, & distinguit Geminianus *in dict. cap. vt circa, §. super huiusmodi de elect. lib. 6,* nam de iure communi casus verus, & casus fictus æquiparantur, *leg. qui iussu, ff. de reg. iur. cap. qui per alium eod. tit. in 6.* secus verò in statutis, in quibus non habet locum fictio, Bart. & Alex. *in dict. §. hac verba, & cons. 82. num. 7. & seq. volum. 2.* Item non loquuntur, vbi dictum esset personaliter, quia eo casu etiam de iure communi non potest iurari per procuratorem habentem speciale mandatum, iuribus, & auctoritatibus supra allegatis.

Ex quibus omnibus, attenta forma præsertim decreti Ducalis, alteram partem non esse cogendam ad respondendum positionibus alterius partis, nisi personaliter à ponente fuerint cum iuramento asseueratæ. Quod verò pertinet ad assertas responsiones datas positionibus agentium, cum positiones concernant factum partis conuentæ, & non responderit secundùm formam decreti nouissimi in versic. *Se nel detto giorno*, sequitur positiones ipsius haberi debere pro confessis, iuxta ipsius decreti dispositionem, & ita Senatus censuit in causa ab Illustrissimo Præside Astensi mota contra Illustrem Dominum Ludouicum Solarium con dominum Macelli j die 9. Nouembris 1562.

Osasc. Decis. 178.

SVMMARIVM.

1 *Positioni multiplici quis respondere non cogitur.*
2 *Protestationis clausula, reuocando responsiones, &c. saluat omne ius, & facit responsionem non dandam haberi pro non data.*
3 *Cathegorica propositio, & hypothetica quæ dicatur.*
4 *Decretum disponens responsiones cathegoricas fieri debere, intelligitur, quando interrogationes, siue positiones sunt simplices, & cathegoricæ, secus si sint duplices, & qualificatæ.*
5 *Relatum dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus.*
6 *Ex negatiua dispositione nulla sequitur affirmatiua, nec sumitur argumentum à contrario sensu contra negatiuè respondentem, quod ampliatur infra num. 9.*
7 *Argumentum à contrario sensu nunquam sumitur, quando ita sumendo inducta ad vnum finem operarentur contrarium, & num. 11.*
8 *Negans sententiam rectè latam, non propterea fatetur latam, & negans qualitatem facti, non fatetur factum.*
9 *Excipiens, vel replicans non fatetur intentionem aduersarij, etiam si cum qualitate fuerit opposita exceptio, vel replicatio.*
10 Cap. super de renunciat. *quomodo intelligatur.*
12 *Negatiua responsio aliter sumitur si præcedat qualitatem, aliter verò si præcedat verbum.*

DECISIO XXXIII.

OPponitur nonnumquam exceptio ratificationis venditionis bonorum feudalium, qua stante excipiunt conuenti, & possessores rei feudalis aduersus agentes, dicti feudi non competere illis vendicationem, seu recuperationem, cum ei, qui consentit alienationi feudi vlterior ad illud non detur regressus, *vulg. § præterea,* vbi glos. & communiter Doct. *in tit. quibus mod. feud. amit. §. Titius filios si de feud. fuer. controu. inter dom. & agnat.* cum similibus cumulatis ad regulam *leg. quæritur, §. si venditor ff. de ædil. edict.* Tiraq. *de retract. §. 1. glos. 9. nu. 119. & seqq.* & hanc ratificationem asserunt probari pluribus modis. Primò ex confessione facta resultante ex Decretorum Dominicalium dispositione ob responsiones cathegoricè non factas positionibus partis aduersæ. Item ex confessione affirmatiua implicita, oriente ex responsione negatiua, iuxta notata *in cap. super de renunciat. cum similibus.*

Tertiò ex confessione vera, in quibus omnibus animaduertendum est, quia quo ad confessionem fictam resultantem ex dispositione Decreti nouissimi positi sub titul. *delle poste,* cautus erit is, cuius confessio ficta allegatur, an positiones legitimè asseueratæ fuerint,
1 vt latè scriptum legitur *in decis. 113.* † Item an positiones sint multiplices, cum positioni multiplici quis respondere non cogatur, secundum glos. communiter receptam *in cap. 2. in verbo absque rationabili, vers. item si sit multiplex, de confess. in 6.* Curt. *in suo tract. de posit. breuil. 10. & 18.* post Bald. & alios per eum nominatos. Ac protestari de reuocando quamcumque responsio-
2 nem, si danda non esset, † quæ protestatio saluat omne ius, & facit responsionem non dandam, haberi pro non data, Curt. *de posit. in breuil. 9. circa fin.* Ant. Franc. latè in add. ad Abb. *in cap. examinata, de iud.* his famulatur text. *in l. maritus, ff. de quæst.* vbi confessio eius, qui respōdere non tenebatur, ei non præiudicat, nec probationē facit regula *l. si debitor, §. 1. vbi Bart. ff. quib. mod. hypoth. solu. cum simil.* Animaduertet etiam an positiones sint cathegoricæ, vel hypotheticæ, ad quarum cogni-
3 tionem præmitto, † illam dici cathegoricam positionem, siue responsionem, in qua subiectum, siue prædicatum habet principales partes sui. Hypotheticam verò, quæ habet duas cathegoricas principales partes sui. Et fit Hypothetica per dictiones, si, vel, aut, & similes, ita declarat nominatim Bart. *in leg. si is, qui ducenta, §. virum, ff. de reb. dub. in princip. post glos. fin. in leg. quæsitum, ff. de acquir. rer. domin.* per illa iura, sicque loquitur Decretum, si accuratè ponderetur in vers. incipiente, *le risposte,* & dum dicit, esse in arbitrio partis respondentis facere responsionem cathegoricam, id est simplicem, vel absolutam sine aliqua qualitate, aut copulatiuam, addendo aliquam qualitatem, seu exceptionem: & his duobus modis dicitur responderi cathegoricè, quia vtroquo modo responsio habet partes principales sui, quo fit, vt siue responsio fiat simpliciter, sine qualitate, vt puta, si positio loquatur, pono, quod spontè ratificasti, & respondeatur, non credo ratificasse spontè, vtroque modo est cathegorica, quia habet partes sui principales. Hypotheticam responsionem intelligit Decretum, quando responsio incipit per dictionem, si, & similes, vt expressè agitur versic. *Ma volendo alcuno far la risposta in forma hipotetica, respondendo in questo modo, se me gli hà prestati, io gli hò restituiti;* nam hæc responsio est hypothetica, tum quia incipit per dictionē si, cum etiam contineat duas cathegoricas principales partes sui: prima in illis verbis. *se mi gli hà prestati,* secunda *io gli hò restituiti,* ita dicit Bart. *in dict. §. virum.* Item animaduertendum est, dum Decretum iubet responsiones fieri cathegoricè,
4 seu simpliciter debere intelligi, † si positio sit cathegorica, & simplex, vt ex exemplo in decreto descripto apparet, & ita etiam ex iuris communis dispositione cauetur, quod statutum disponens debere simpliciter responderi positionibus, intepretari debet, si positio fuerit simplex, secus duplex, seu qualificata, quia eodem modo potest responderi, quo formata fuit positio, Alex. *in leg. 1. §. si quis simpliciter, col. 2. vers. secundo*

limita,ff.de verb.oblig. vbi Alciat.num.9.& seqq. Socin. in leg. t. col.5. vers.2. limita,post Bald.ff de vulg.& pup. Sayi.col.1. Rip.num.26 Boss.in tit.de falsis nu. 158. at si positiones non fuerint simplices,sed cum qualitate,seu relatiuæ ad instrumentum, in quo aliqua qualitas continestur,exempli gratia,si ponatur,aliquem liberè, voluntariè, vel spontaneè, aut prout in tali instrumento
5 ratificasse, quo casu † relatum in referente cum omnibus suis qualitatibus inesse dicitur, vulg. leg. asse toto, ff. de hered.instit. latè Dec.cons.47. tunc responsiones non simplices,sed qualificatæ seu relatiuæ, vt si dicatur,non credo spontè, & legitimè ratificasse, aut, prout in tali instromento relato, congruæ, & legitimæ dicentur, congrua enim illa dicitur responsio,quæ positionibus, & interrogatorijs correspondet, ex communi Doctorum sententia in dict.§. si quis simpliciter,& in dict.leg. 1 ff.de vulg.& pup subsstit. quo fit, vt congrua,& cathegorica dicatur responsio, si positioni continēti aliquem
6 spontè ratificasse, † respondeatur, non credo spontè ratificasse. Hinc quæritur,an ex huiusmodi responsione resultet implicita affirmatiua, scilicet ratificasse, non tamen spontè,iuxta notata in cap, super, de renunciat. & per glos. in leg. nec Codicillos,C.de Codicill. cum similibus. Contrarium tamen verius visum fuit, videlicet, talem responsionem negatiuam non continere in odium respondentium aliquam affirmatiuam, cum regulare sit, ex dispositione negatiua nihil sequi, nullam que induci affirmatiuam,leg.ex facto, ff. de hered. instit. ex quo text. Bald.in leg.2.C.de cond.insert.& in tit.de pace const.§. vasalli,qui tempore.circa fin. notat,ex dispositione negatiua nō induci affirmatiuam,& Bald,refert, & sequitur Alex,cons.150.num.26.vol.5.post Anch in c. canonum statuta,de constitut. concludens ex dispositio-
7 ne negatiua nunquam resultare affirmatiuam,† nec argumentum à contrario sensu contra respondentem sumi,teste Curt.Sen.cons.16.col.7.vers.& fortius,& nominatim notat Purpur,in leg.1. num.682.ff.de offic.eius cui mand. est iurisd. quod argumentum à contrario sensu nunquam sumitur,quando ita sumēdo inducta ad vnū finem operarentur contrarium,& citat Bald.Alex. Dec. & Aquens.& ita tenere Dec.in c.2.col.2.circa fin. Paris cons.141.nu.14 vol.4.post Oldrad.cons.228.expressè dicens, inducta ad negandum non posse interpretari affirmatiuè,facit text.in c.quod dicitur,& ibi Abb.& DD. de verb.signif.Io. Nig.in repet.leg.1,col.19.vers.3.limitatur,ff.de offic.eius cui mand.est iurisdict & videtur decis. Imol.in leg.Gallus.§.forsitan,post glos.in verbo non velle.
8 ff.de lib.& posth. Bald.ibi,† quod negans sententia rectè latam,non propterea fatetur latam, quia negans qualitatem facti,non fatetur factū,& Imol.refert, & sequitur Ias in leg.10.nu.47.ff.de verb oblig. & in l.Iulianus, nu.13.ff.de condit.indeb. Alex.in Apostill.ad Bart.in leg. non vtique.ff.de except.& cons.49.nu.10.vol.7. affirmans omnes sequi prædictam decisionem, quā etiam sequitur Zas.cons.1,nu.70 lib.2. Natt.cons.18.n.8 & 9.& hoc idem tenet glos. communiter recepta in leg. 2. §. quod obseruari,in verb.existimet, circa med.C.de iur.iur. propter calum. vbi expressè dicit,quod si aliquis positioni continenti aliquem esse mortuum, respondeat nō credo, talem viuere, non sequitur, quod credat eum mortuum. Idem dicit post illam glosam Spec.in tit. de posit. §.6.num.14 concludens per huiusmodi responsionem nihil poni,& dict. glos.& Specul. sequitur Gemin. in c. præsentium,nu.31.de testib.in 6.Hinc refert.Ias.in §.item si quis postulante,nu.77.Inst.de action. quod vbicumque confessio,vel responsio est negatiua siue in ciuilibus, siue in criminalibus nunquam ex tali confessione, siue responsione sequi potest sententia,idem Ias.in leg. licet Imperator, num 37.ff de leg.1. Et supradictis clarè comprobantur ex communi regula, & conclusione, quod
9 † qui opponit exceptionem, vel replicationem, quæ etiam exceptio dicitur,l.2.§.1.ff.de except. nihil de intentione aduersarij confitetur, l.non vtique,ff.de exception.cap.exceptionem,de reg.iur.in 6,tex. est in fortioribus terminis in cap.venerabilis,de except.glos.communiter recepta in leg.si quidem,in verbo contestatione,C.de except. & est communis opinio Legistarum,& Canonistarū,vt concludit Soc.in d.c.non vtique,Abb.Imol. Fel. Dec & Paris.in d.c.cum venerabilis.Ias.in l.10. n. 46.& seq ff de verb.oblig.concludentes id procedere non solū si simpliciter fuerit negatum, sed etiam si cum qualitate, vt puta negando exceptionem oppositam esse legitimam, non propterea fatentur exceptionem, ita dicunt esse communem opinionem, Dec. in d.c. venerabilis,col.10.Paris.nu.48. & his adstipulantur,quæ scribit Spec.in tit.de posit §.10.nu.14.in fin.quod facta positione contra aliquem, asserendo illū esse debitorem, caute faciet reus, si præmissa negatione respondeat, ego non debeo purè,quia respondendo hoc modo non videtur fateri actoris intentionem.dict.leg.non vtique.

Non obstat text.in d c.super hoc,de renunc. cum alijs similibus in contrarium allegatis, quia multifariè tolli potest. Primò,quia loquitur, & ita à Doctoribus inter-
10 pretatur † procedere in materia probatoria, ad effectum, vt is, qui negat, admittatur ad probandū suam exceptionem, seu replicationem propositam ad exclusionem intentionis aduersarij, cuius intentio iam erat fundata, vt in dict. cap.super versic. quam si forte; ideò nimirum,si negatiua,quæ sui natura est improbabilis habeat inclusam affirmatiuam, ad hoc, vt negans suam exceptionem, siue replicationem probare possit,non autem ad effectum, vt censeatur aliquid confiteri de intentione aduersarij;alioquin actus agentium operarentur contra eorum intentionem,quod lex non admittit,leg.non omnis,ff.si cert.pet. & inducta ad vnum effectum operarentur contrarium,contra leg.legata inutiliter,de adimend.leg. & legata inutiliter de leg. 1. ex quibus regulis in similibus terminis Ias.in dict. leg.Iulianus num. 13. vers.2. benè facit,ff de condit.indeb concludit,responsionem,seu confessionem ab aliquo factā ad vnum effectum, non debere operari contrarium effectum. dato quod verba illud innuere videantur. Et sic in casu dict.cap.super affirmatiua,implicita in negatiua, non operatur contrarium effectum negatiuæ, sed tendit ad eundem finem, propterea argumentum à contrario sensu facilè in eo casu admittitur,secus est in
11 terminis nostris, † vbi contrarium effectum operaretur, quo fit, vt nullo modo sumi possit dictū argumentum,ita notat Purpur.loco supra citato,& nisi ita intelligamus,offenderetur regula dict.leg.non vtique, & dict. c.cum venerabilis, ac communes Doctorum supra relatæ conclusiones, quod negans sententiam rectè latam,non censeatur fateri latam:similiter negans exce-
12 ptionem esse legitimam,non fateri exceptionem, † & qui negat se debere purè non videtur fateri,sed debitorem sub conditione. Responderi secundò potest, maximam esse differentiam, an dicatur, credunt non ratificasse spontè, vel legitimè,& sic an negatiua præcedat qualitatem,an verò verbum,vt primo casu; quando negatiua præcedit qualitatem, vt si dicatur, credo non spontè ratificasse, tunc habeat implicitam affirmatiuam, tanquam fateatur, se ratificasse, licèt non spontè. Secundo verò casu,quando præcedit verbum, non,habet simplicem affirmatiuam, tanquam neget actum verbi,scilicet,non ratificasse: & hanc responsionem comprobamus ex doctrina Geminian.in cap præsentium col.pen. vers.2.uet.de test. in 6.post glos. in d. §. quod obseruari, & Specul.in tit de posit. §. 6. Sed in dict. cap.super,negatiua præponitur qualitati,vt ibi glos. in verbo neget; & Innoc.in fin. ideò non mirum,si in se affirmatiuam continet, quod multò fortius procedit, si aduersarius prædictam responsionem improbabit, & non acceptabit,quia tunc in ea se fundare nō poterit, cap.ex eo de reg. iur. in 6. cap.cum olim de censib.Bald.in leg.cum pracum celum.t. C.de lib.caus. Dec. in dict.cap. cum venerabilis,col.6, nam sicut ex positione negatiua

quis

quis non potest se fundare. Specul. *de position. §.8. num.1* & ibi Bald. *in add. col.8. vers. ponens*, Guid. Pap. *cons.182* vbi dicit, istam esse communem opinionem, quam tenet Pract. Pap. *de form. except. contra positiones in verb.1.* quod est publica vox, & fama *versic. 3.* quæritur an ex positione negata; ita impugnans responsionem non potest se in ea fundare, Perus. *in dict. cap. fin. nu.7. de iure iur. in 6.* ita pluries iudicatum fuit in Senatu.

Ludouis. Decis. 92.

SVMMARIVM.

1 *Confessio in responsione ad positiones plenè probat contra confitentem.*
2 *In toto includitur pars.*
3 *Titulus precedens tollit præsumptionem iuris familiaritatis, & num.9.*
4 *Etiam si titulus esset nullus.*
5 *Ex titulo præambulo præcedentis conuentionis quis præsumitur percipere fructus.*
6 *Etiam si conuentio esset nulla.*
7 *Ex causa potius necessaria, quàm voluntaria præsumitur actus gestus.*
8 *Confessio, quæ habet contra se iuris præsumptionem, potest in parte tantùm acceptari, & num.10.*
10 *Hoc non procedit, quando qualitas, quæ habet contra se iuris præsumptionem, esset talis, quæ tolleret actum.*

DECISIO XXIV.

FVit resolutum informante tantùm Horatio, dandum illi mandatum de manutenendo in perce-
1 ptione medietatis fructuum, de quibus agitur, † cum de quasi possessione constet ex confessione aduersarij facta respondendo positionibus Notarij, quæ contra ipsum plenè probat, *l. procuratore, & ibi not. ff. instr. act.* Abb. *in cap. quamuis nu.4 de re iud.* Aym. *cons.217. n.9.*
2 Non obstat, † quod in responsione fateatur de integris fructibus, quia in perceptione omnium fructuum includitur perceptio medietatis, *l. diem proferre. §. si plures in versic. inde quæritur. ff. de arbitr. cap.1. cod. tit. lib.6* & pars illa confessionis, quæ non annullat, & perimit ipsam confessionem factam in positionibus reiici potest, ita vt talis remaneat, vt fuit dictum *in vna Romana hereditatis, seu census 8. Iunij 1588. coram Illustrissimo Plato.* Et stante conuentione inter partes inita, & beneplacito Apostolico munita, non potest præsumi, quod Horatius, vti pater perceperit fructus iure fa-
3 miliaritatis, sed potius iure proprio, † quia stante titulo cessat præsumptio iuris familiaritatis, Ang. *in leg. assiduis, C. qui pot. in pign. hab.* Imol. Rom. & Alex. *in leg. qui iure familiaritatis, ff. de acquir. poss.* Socin. *cons.131. sub num.4. lib.1.* Curt. Iun. *cons.166. num.34.* Nat. *cons. 502.*
4 *num.14.* † etiam si titulus esset nullus, Curt. Iun. vbi su-
5 pra, Cephal. *cons.4. nu.39. in fin.*, † & præsumitur percipere hos fructus *ex tit. præambulo dict. conuentionis l.1. §.1. ff. de except. rei iud. lib.2. vbi glos. ff. de acquir. poss.* latè
6 Alciat. *præsumpt.23. num.1. reg.2.* † quamuis conuentio esset nulla, Alciat. *dict. præsumpt.6. num.5.* & fuit dictum *in vna Bonon. terrarum 29. Maij 1579. coram Cantuccio* & sic etiam cessat, quod respondendo dicitur tacuisse
7 propter reuerētiam, quia cum præsumptio sit, † quod potius ex causa necessaria, quam voluntaria tacuerit, Bart. *in leg.2. num.3 ff. de condit. & demonstrat.* Aym. *con-*
8 *sil.108. num.8. & 149. num 12.* † Et propterea confessio aduersarij habeat in hoc contra se præsumptionem, potest qualitate reiecta acceptari, Bart. *in leg. Aurelius, §. idem, ff. de lib. leg.* Matthes. *notab.37. num.8.* Purpur. *cons.242 num.6.* Aym. *cons.150. nu.5.* & fuit dictum *in illa, Romana hereditatis coram Illustrissimo Plato.*

ANNOTATIO.

9 SOcin. Sen. *cons.13. num. 18. lib.4.* Menoch. *de præsumpt. lib.6. præsumpt.67. num.9.* Put. *decis. 75. lib.3.* Rot. *decis.104. num.1. par.2. diuers.*
10 Et passim Rot. sequitur opinionem, † quod qualitas diuidi possit à confessione, quando qualitas habet contra se præsumptionem iuris, Rot. *decis.525. num. 2. & decis.772. num.12. par.2. recent.* Rot. *decis.802. num.3. par.1. diuers.* Limita hoc non procedere, quando qualitas esset talis, quæ faceret, vt quod actum videtur actum non sit, tunc enim etiam si sit contra iuris præsumptionem non potest diuidi à confessione, Rot. *decis.113. num.7. & 8. inter impressas penes Modern. Perus. Cenc. de censib.* vbi fuit dictum, quod confessio emissæ professionis cum qualitate metus non potest acceptari, reiecta qualitate metus, & nihilominus metus est qualitas, quæ est contra iuris præsumptionem. Oliuerius Beltraminus.

Ludouis. Decis. 143.

SVMMARIVM.

1 *Ponens fatetur, & sub num.4.*
2 *Testis vnicus iunctis adminiculis sufficit pro iustificatione valoris.*
3 *Confessione nulla est maior probatio.*
5 *Articulans non fatetur.*
6 *Non procedit quando articuli sunt dati medio iuramēto.*

DECISIO XXV.

DOmini censuerunt gratiam, si neutri, D. Matthiæ esse iustificatam quo ad valorem, nam quod fructus non excedant valorem ducatorum 200. de Camera, probatur ex depositione aduersarij, in qua ponit, qualiter à quatuor quinque, & vltra annis, & signanter de anno 1599. & 1600. fructus dicti beneficij non excesserant valorem ducatorum 140. illa enim verba, à quatuor annis, intelliguntur à quatuor annis vsque ad diem positionis datæ, & sic includitur annus 1602. & tempus impetrationis D. Matthiæ, & clarum
1 est, † quod ex positione resultat explicita ponentis confessio, Bart. *in leg. certum, §. si quis absente in fin. ff. de confess.* Dec. *cons.445. num.17.* Alexan. *cons.83. sub num.3 lib.1.* Cum practica confessione concurrit depositio Pauli de Pena pro parte aduersa examinati super quinto articulo, qui eodem modo deponit, prout in
2 depositione, & deponit de publica voce, & fama, † qui testis licèt sit vnicus, tamen iunctis adminiculis sufficere debet pro iustificatione valoris, vt fuit dictum *coram Illustrissimo Mant. in Astorens. Archiep. 24. Nouembris 1589.* Pro adminiculo autem non potest negari, quin deseruiant depositiones testium pro ipso Matthia examinatorum, & materia redditur multum verisimilis propter breuitatem temporis, quæ intercessit inter impetrationem, quàm fecit Gaspar, & gratiam Matthiæ, & sumus, vt dictum est in claris † ex confessione Gasparis, qua nulla maior probatio, *leg. cum te, C. de transact.*

ANNOTATIO.

4 GRauat. ad Vestr. *lib.5. cap.14. num.17.* Sutd. *decis.326 sub num.7. post 4. lib.* Honded. *cons.52. num.30. lib.1.* Aldou. *cons.46. num.29.* licèt ponens fateatur ex supra deductis, † articulans tamen non fatetur, Mant. *decis. 198. nu.3.* Seraph. *decis.1034. num.2.* Sed quam ius articulans non fateatur, tamen confessio ibi emanata magnum adminiculum facit, cum non soleant dari articuli absque magna consideratione, vt considerat Rot.

*decis.*320. *nu.*2. *in fin.* impressa per Farin. *post* 2. *lib. cons.* & fuit dictum *in Spoletana Pradij* 1. *Decemb.* 1617. *coram R.P. D. Pamphilio*. Præterea quando articuli sunt dati medio iuramento, confessio in illis emanata etiam contra articulantem, plenè probat. Caput. *decis.* 145. *lib.* 1. *in manuscript.* Rot. coram eodem Sanctissimo *infra decis.* 215. Oliuerius Beltraminus.

Ludouis. Decis. 460.

SVMMARIVM.

14 *Positiones, & articuli, quod censeantur habiti pro confessatis Rot. & Curia non seruat, & sub num.* 18.

DECISIO XXVI.

IN venditione capsarum, & alijs contentis in positionibus, quæ fuerunt habitæ pro confessatis Domini nullam faciebant vim, quia vltra alias responsio-
14 nes, † Curia, & Rota non obseruant, neque admittunt hunc stylum illius fictæ confessionis, Vestrius *in praxis cap* 14. *num.* 4. *lib.* 5.

ANNOTATIO.

18 FVit dictum *in Romana Vinea* 11. *Decembris* 1613. *& prima Februarij* 1613. *coram Reuer. P. D. Pamphilio*, & etiam fuit dictum *in Romana Senioris* 26. *Iunij* 1619. *coram eodem*. Præterea etiam vbi seruatur rigor, *capit.* 2. *de confess. lib.* 6. vt ille text. habeat locum, concurrere debent omnia requisita per Franc, *ibi sub num.* 5. vt dicit Seraph. *decis.* 408. & fuit etiam dictum *in Romana Pecuniaria* 17. *Februarij* 1599. *coram Card. Lancel.* & latè de materia *dict. cap.* 2. *de confes. in* 6. *tract.* Scacc. *de iud. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 502 *& seq* per plures Oliuerius Beltraminus.

Caualer. Decis. 562.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus respondere recusans habetur pro confesso, Rota tamen non admittit has fictas confessiones.*
Recusans respondere positionibus non propterea à iudicio est repellendus.
2 *Positiones irreleuantes non debent admitti.*
3 *Pollicitatio simplex facta absque parte non releuat, & facto priuato non parit actionem.*
4 *Pollicitatio non transit in pactum, etiam facta præsente parte.*
Pollicitatio facta præsente parte, vt teneat, requiritur acceptatio.
5 *Donans non potest præiudicare donatario per postea dicta, aut gesta.*

DECISIO XXVII.

AGebat Stephanus Capuccinus ad immissionem super bonis, de quibus agitur, cum autem Terzoli exciperent de prætensa transactione, per quam ipsum à limine iudicij repellere prætendebant. Rota tenuit pro nullitate transactionis in decisionibus coram Illustris D. meo Card. Sacrato. Informantes vero pro Stephano dederunt positiones super eo, quod idem Stephanus effectus maior pluries dixit, & promisit approbare, & ratificare dictam transactionem, item quod expressè mandauit suis, ne causam amplius prosequerentur.

Et cum postea disputatum fuisset, an dicta transactio obstaret Stephano, & emanassent diuersæ decisiones, Terzoli sub die 15. Februarii 1620. obtinuerunt præfigi Procuratori Stephani terminum ad ipsum certiorandum, ad effectum respondendi, quo termino elapso, & non facta responsione prætendebant, Stephanum esse repellendum à limine iudicij, & ideò dubitatum fuit, an sit procedendum ad vlteriora. Et do-
1 mini responderunt affirmatiuè. Quamuis enim † pœna renitentis respondere positionibus sit, vt habeatur pro confesso, Iacob. de Aren. *in tract. de posit §.* 6. *num.* 1 tamen Rota de stylo non admittit fictam hanc confessionem, Cardin. Seraph. *decis.* 408. *num.* 4. *& decis.* 905. *num.* 1. Neque ex eo, quod Rota non admittat pœnam hanc fictæ confessionis, sequitur, quod debeat admittere aliam pœnam maiorem, nempè, quod quis repellatur à limine iudicij.

2 Præterea opponebatur etiam de irreleuantia positionum, quo casu non debent admitti, Pap. *in forma except. contra posit. versic. impertinentes*, Iacob. de Aren. *vbi supra in præf. num.* 28. *vers considerandum est*.

3 Irreleuantia autem deducebatur ex eo, † quia positiones prædictæ continebant simplicem pollicitationem promittentis, tanquam facta altera parte absente, Surd. *cons.* 371. *num.* 33. per text. *in l pactum, ff. de pollicit.* cum alijs ibi adductis. Et hæc pollicitatio tanquam facta priuato non sustinebatur, nec producebat aliquam actionem, vt *in d. leg. pactum in* 2. *resp. ons.* Abb. *in cap. cum inter vniuersas nu.* 13 *de elect.* nec etiam de iure Canonico, Soc. Iun. *in rub. ff. de verb. oblig. nu.* 104 Rimin. Iun. *cons.* 521. *num.* 39. latè Surd *super alleg.*

Neque obstare vsum fuit, positionem continere Stephanum ita promisisse præsentibus interessatis. Re-
4 spondetur enim, non † ex hoc pollicitationem transiuisse in pactum, quia etiam altera parte præsente, & tuente dicitur pollicitatio, Aret. *in leg.* 2. *vers. sed hoc dictum, ff de leg.* 1. Dec. *in rub C. de pact. num.* 3. Et quamuis per solam præsentiam induceretur pactum, non tamen valeret, quia insuper requiritur acceptatio, vt in puncto renunciationis litis, tenet Ias. *in l. postquam liti nu.* 1. *& seq. C. de pact.* & Curt. Iun. *in l.* 1. *num.* 41. *C. eod.*

Addebatur præmissis, quod dicebatur eundem Stephanum antea donasse bona, de quibus agitur, Camil-
5 læ, † vnde quidquid postea dixisset, aut fecisset Stephanus donator non poterat præiudicare donatariæ, *leg.* 2. *C. quæ aduer s. donat.* Menoch *cons.* 155 *num.* 3 prout nec cedens potest post cessionem præiudicare cessionario, Surd. *cons.* 22. *num.* 28. *& seq.*

Ex quibus Domini non putauerunt Stephanum esse repellendum à limine iudicij, sed concluserunt, procedendum esse ad vlteriora.

Caualer. Decis. 575.

SVMMARIVM.

6 *Positiones probant contra illas producentem.*

DECISIO XXVIII.

6 QVibus accedebant. † positiones datæ pro Perinellis, in quibus tota illa series, & descendentia describitur, etiam quo ad personam Petri, quæ contra ipsos probant Alex. *cons* 172. *nu.* 1. *vol.* 2. Rot. *decis* 296 *post medium par.* 1. *diuers* Capur. *decis.* 189 *&* 192. *par.* 1. Quæ licèt per se peterent aliquam difficultatem, ea tamen cessabat ex testibus super dictis positionibus examinatis, qui visi fuerunt optimè super tali descendentia in eis narrata deponere.

Peregrin. Decis. 126.

SVMMARIVM.

8 *Positionibus post didicita testificata an aduersarius teneatur respondere.*
9 *Positiones post didicita testificata possunt produci.*

10 *Publicatio processus non impedit productionem instrumentorum.*
11 *Probatio per rei euidentiam, & loci visionem nunquam censetur exclusa.*

DECISIO XXIX.

8 IN alia causa pro Ioanne Marciario aduersus patres Iesuitas, cum post didicita testificata Ioannes præsentasset in Iudicio quasdam positiones per iuramentum suæ credulitatis, quibus consimili iuramento Patris Rectoris respondere instabat, Aduocatus dictorum Reuer. Patrum D. Io. Dominicus Carrarius multorum negotiorum in foro, ac Iuris Doctor, satagens ipsorum Patrum res, commisit articulum, vtrum tenerentur respondere, fundamentum suum erat, quia quod non est probabile, non est ponibile, & cui denegatur potentia probandi, denegatur potentia ponendi, vtrumque Angel. *in leg. sed & si restituatur*, § 1. *ff. de Iudic.* & post Dec. Alcit. Surd. *cons. 54. num. 25.* vbicumque, quod si solutio alicuius debiti ex forma statuti non possit probari, nisi per scripturam instrumentalem, aut ex pacto sic specialiter conuento, non etiam poterit probari per positiones iuratas, vnde dicebat, ex quo post didicita testificata non potest fieri probatio per testes, non etiam per positiones,
9 Ego autem contra dicebam, allegabam Innocentium *in cap vltra tertiam de test.* vbi inquit, quod post elapsas omnes dilationes probatorias, potest quis probare per confessionem aduersarij, sequitur Bald. ibi in vltimis verbis, dicens, quod in quacumque parte iudicij, & etiam post sententiam, per text. *in leg. Iulianus, ff. de cond. indeb.* specialiter autem Cardin. Zabarel. ibi inquit, consuluisse, publicatis attestationibus, quia super capitulis non possunt fieri probationes per testes, possint tamen fieri positiones per iuramentum probandæ per confessionem partis, sequitur Felyn. *ibid. ad finem*, sequitur Hipol. Marss. *in sing. 110. & in repet. rubrica de probat. num. 75.* & ad regulam contrariam, non est probabile, quod non est ponibile, respondet procedere in terminis *dict. leg. sed & si restituatur*, §. 1. scilicet, quod non est probabile, quia non sit deducibile in iudicio, alias secus, nimirum Angel. ibi dixit, quod, & si probatio non possit fieri per testes, iudex tamen ex officio suo poterit constringere, partem respondere *ad l. vbi cumque, ff. de interrog. act.*
10 Considerabam præterea † post didicita testificata probationes per instrumenta fieri posse, *cap. cum. dilectus de fid. instrum.* Abb. *in cap. series num. 4. de testib.* ergo, & per partis confessionem, quæ superat omnes probationes, *leg. generaliter, C. de non numer. pecun.* Sic
11 etiam † probatio per loci visionem, & per propriam iudicis oculorum inspectionem semper fieri potest, *ad leg. si irruptione*, §. *fin. ff. fin. reg.* quippe quia nunquam censetur exclusa. Alexand. *cons. 116. num. 2. lib. 1.* nimirum, quia etiam lege tolli non potest, Bald. *in rubr. de probat. col. 1* Marss. *in repet. num. 153.*

Moedan. de iuram. calum. Decis. 1. aliàs 211.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus concernentibus factum proprium est de veritate respondendum. Concernentibus verò factum alienum, iuxta scientiam.*

DECISIO XXX.

1 IN casu Hispalensi Archidiaconatus de Carmona positi fuerant articuli de veritate dicenda, & instatum, vt Episcopus Marchionatus Solis super illis responderet, qui Episcopus nolebat respondere, & petebat dilationes. Facit dubium R. P. D. Aquen. causam proponente, an cogatur dictus Episcopus Solis iurare materias simpliciter per iuramentum veritatis, fuit tantùm mense Maij 1545. per omnes, quod quo ad materias consistentes in facto proprio debet iurare de veritate, quo ad consistentes in facto alieno debet iurare iuxta scientiam suam, vel conscientiam, quam habere potest, text. *in cap. præsentium*, ibi recepto iuramento de veritate dicenda *de test. lib. 6.* Et hoc iuramentum præstatur in causis spiritualibus, vt dicta glos. *in capit. ex literis de iur. iur.* Felyn. *in dict. cap. præsentium 1111. notab.*

Iosep. Ludouis. Decis. Perus. 8. part. 1.

SVMMARIVM.

1 *Positiones inuentæ sunt, vt pars releuetur ab onere probandi.*
2 *Probatio per testes graue onus dicitur.*
3 *Respondens, credo, vt ponitur, si instrumentum, vel scriptura appareat, talis responsio in curia Romana non admittitur.*
4 *Respondens positioni, non credo, nisi instrumentum appareat, non dicitur rectè respondere, quia ex tali responsione pars non releuatur ab onere probandi.*
5 *Simpliciter id fieri dicitur, quod ex verbis nullam habet modificationem.*
6 *Respondere ille dicitur positioni, qui nihil addit, vel detrahit positioni.*
7 *Poetarum dictum, semiuirumq; bouem, semibouemq; virum, non dicitur nec simpliciter vir, nec simpliciter bos.*
8 *Respondens, credo, si instrumentum appareat, vel prout in instrumento continetur, non dicitur sufficienter respondere, quia pars non releuatur ab onere probandi.*
9 *Positionibus qui tenetur respondere, & dubitat de responsione per eum fienda; danda est sibi dilatio ad deliberandum.*
10 *Franciscus Cantuccius Doctor Perusinus, & iuuenis maximæ expectationis.*
11 *Respondens positioni, in qua sit mentio de aliquo instrumento, si dicit, credo, prout in instrumento apparet, valida est ista responsio ex communi Doctorum opinione.*
12 *Respondens positioni mentionem facienti de aliquo instrumento, credo, prout in instrumento continetur, perinde est, ac si expressisset ea, quæ in instrumento continentur.*
13 *Exprimere aliquid expressè, vel per relationem ad aliud idem est.*
14 *Positio quando facit mentionem de aliquo instrumento, & respondens dicat, credo, prout in instrumento continetur, responsio dicitur conformis positioni, & partem releuat ab onere probandi.*
15 *Respondere debens positioni certitudinariè, respondere non tenetur, quando positio concernit factum alienum.*
16 *Speculatoris dictum* in §. nunc dicimus in titul. de instrum. edit. vers. quid si quis in libello, *declaret.*
17 *Responsio certitudinariè, & simpliciter est facienda, quando adesset statutum, aliàs secus, & est communis opinio.*
18 *Bart. dictum, & aliorum* in dict. §. si quis simpliciter, *procedit quando quis interrogatur de facto proprio, non de facto alieno.*
19 *Pract. Pap. in loco hic adnotato reprehenditur.*
20 *Responsio, si instrumentum appareat, est diuersa responsio ab illa, prout in instrumento continetur.*
21 *Doctor est intelligendus secundùm leges, quas allegat.*
22 *Quando quis absque sumptu se informare potest de veritate, tenetur respondere præcisè, secus si cum sumptu.*
23 *Appellatus regulariter tenetur tradere copiam sententiæ, fallit, si appellans posset aliunde copiam habere,*

24 *Positiones adinuenta sunt ad hoc, vt ponens releuetur ab onere probandi.*

25 *Probandi onus non consideratur circa expensas, qua in probando fieri contingunt, vt in extrahendis instrumentis, sed solum circa difficultates probandi.*

26 *Positiones hodie loco interrogationum, qua olim fiebant, successerunt.*

27 *Interrogationes olim fiebant ad deliberandum actorem ab onere probandi.*

28 *Positionum causa finalis fuit litium expeditio.*

29 *Respondere debens positioni debet habere terminum ad deliberatè respondendum, quando reus dubitat super responsione fienda.*

30 *Ampliatur esse dandam talem dilationem, etiam quando quis interrogatur super facto alieno, hoc tamen semper intelligitur, si talis informatio possit haberi absque sumptum.*

31 *Positio quando est inuoluta, vel instrumentum esset inuolutum, vel plura capita contineret, tunc quis non tenetur respondere, sed sufficit, vt se remittat ad instrumentum.*

32 *Instrumentum, siue sententia, si non sunt apud acta, & factum non sit inuolutum, quis pracisè respondere tenetur.*

33 *Instrumentum, siue sententia, si est apud acta, admittitur responsio, credo, prout in instrumento, vel sententia continetur.*

34 *Iudex ex aequitate potest admittere responsionem etiam qualificatam ad euitandam calumniam ponentis.*

DECISIO XXXI.

DVbitabatur an Magn. Domina Hippolyta teneatur respondere cuidam positioni productæ nomine magnificæ D. Virginiæ, in qua quidem positione continebatur tenor cuiusdam sententiæ inter dictas partes latæ per D. Franciscum Roninsegnum tunc temporis Perusiæ Auditorem, & dubium erat, an certitudinariè dicta D. Hippolyta respondere teneretur affirmando, vel negando dictam sententiam, an verò sua responsio sustineatur per eam, quæ alias per ipsam facta fuit, dum respondendo dictæ positioni dixit, credere esse latam sententiam, sed eam non habere præ manibus, & illius tenorem ignorare, & ad illam se referre.

Et assumendo partes dictæ D. Virginiæ, pro ea allegabatur, quod D. Hippolyta tenebatur certitudinaliter respondere.

1 Primò, † quia positiones adinuentæ sunt, vt pars
ponens releuetur ab onere probandi, *cap. statuimus de confess. lib. 6. leg. eum qui in prouincia, ff. de iur. iur.* Rol. à Vall. *cons. 90. num. 6. lib. 3.* Specul. *initio de position.* §. 2. dicens commodius esse aduersarium ad onera petitoris
2 compelli, † cum graue sit onus probandi per testes,
leg. is qui destinauit de rei vindicat. sed si talis responsio admitteretur, ponens ab onere probandi non releuaretur; igitur. Secundò adducebatur doctrina Speculat. *in tit. de instrum. edit.* §. *nunc dicimus num. 5. vers. quid*
3 *si aliquis in libello*, vbi dicit, † quod in curia Romana
non admittitur talis responsio, Credo, quod ponitur, si instrumentum appareat, vel scriptura (de cuius tenore ponitur) dicit enim ibi Speculat. oportere simpliciter negare, vel affirmare, alioquin pars in nihilo releuaretur, quia si instrumentum produceretur in Iudicio, fidem faceret, nec alia positione opus esset; Tertiò prædicta comprobantur ex doctrina Matthes.
4 *in notab. 37.* † Nota, quod si quis, vbi post Bartol. dicit
de facto obtinuisse, stante prædicto statuto, quod positionibus simpliciter respondeatur, non admitti responsionem illam, non credo, nisi instrumentum appareat, quia tunc pars non releuatur ab onere probandi, per not. *in leg. 2.* §. *quod obseruari de iuram. calum.* & ibi Matthes. secutus est à Bart. & alios *in leg. 1.* §. *si quis simpliciter in fine*, vbi hanc materiam pertractant, *de verb. obligat.* cuius quidem conclusionis ratio
5 illa assignari solet, † quia illud dicitur simpliciter,
quod ex verbis nullam habet modificationem, *leg. 2.* §. *si quis à Principe, versic. simpliciter, ne quid in loco publi-*
6 *co;* † & ille simpliciter respondere dicitur, qui nihil ad-
dit, vel detrahit positioni, vt est text. & ibi ad hoc notat Bald. *in leg. fin. in verbo simpliciter, C. de dot. promiss.* & notat Ias. vbi etiam multa alia tradit de hac dictione, simpliciter, & in hac materia *in leg. 1. in 4. notab. num. 8. & seqq. de vulg. & pupil.* & Butrigel. *in dict.* §. *si quis simpliciter num. 23.* vbi ponit de illo poetarum di-
7 cto. † Semiuirumque bouem, semibouemque virum,
qui non erit nec simpliciter vir, nec simpliciter bos. Sic supradicta responsio ex prædictis simplex non dicitur, ac propterea stante supradicta doctrina Matthes. non admittenda videbatur. Quamobrem etiam in terminis prædicta decidi videntur à Pract. Pap. *in forma except. contra posit. versic. pone, quod publica vox, & fama num. 5.* vbi si actor fecerit positionem, quod reus est sibi obligatus in decem per publicum instrumentum, vel quod Iudex condemnauit eum in decem per sententiam, & dictæ positioni reus respondendo
8 dicat, † credo, si appareat instrumentum, vel prout in
instrumento continetur, dicit non sufficienter responsum, quia sic pars non releuaretur ab onere probandi, per ea, quæ allegat. Et stantibus prædictis instabatur pro hac ipsa Parte D. Virginiæ, quod quatenus dicta D. Hippolyta ex improuiso respondere non posset, allegando, se non benè esse informatam de contentis in dicta sententia, & sic, quod certitudinariè affirmando, vel negando simpliciter minimè posset respondere, ei terminus assignaretur ad hoc, vt deliberatè ad respondendum magis accederet, iuxta doctrin. Specul. *in tit. de posit.* § 6 *vers. quod si interrogetur num. 9*
9 † vbi dicit, quando interrogatus dubitat de eo, de quo
interrogatur, danda est sibi dilatio ad deliberandum. Sic isto casu, quando nobilis illa mulier, vel non recordetur, vel dubitet super responsione per ipsam fienda de dicta sententia, & ipsius tenore, & terminus assignetur ad deliberandum, & deinde ad clarè, & simpliciter respondendum, vt pars ab onere probandi releuetur, & sumptus faciendi in extrahendo dictam sententiam in publicam formam, vt patet Specul. vbi supra voluisse videtur Bald. *in leg. 2.* §. *quod obseruari num. 16. C. de iuram. calum.* Lanfranc. *in capit. quoniam contra in verbo responsiones, colum. 2. versic. quarta regula de probat.*

Pro alia verò parte, scilicet dictæ D. Hippolitæ dicebatur, eam sufficienter respondisse, nec teneri dictæ
10 positioni clarius, aut certius respondere, † & Domi-
nus Franciscus Caruccius Doctor excellens, & iuuenis propter suam doctrinam magnæ expectationis in Ciuitate Perusiæ patria sua infrascriptas rationes, & fundamenta pro hac parte adducere solebat. Nam
11 communiter volunt scribentes, † quod quotiescum-
que in positione habetur mentio de aliquo instrumento, vel scriptura; prout in casu præmisso, vel de tenore ipsius, & pars respondeat, se credere, prout in instrumento ipso appareat, valida satis, & sufficiens sit huiusmodi responsio, per doctrinam Specul. *in tit. de test.* § *qualiter, colum 2. num. 5. vers. quid ergo, & vers. caterum*, quod sequitur Bald. *in dict. leg. 2* §. *quod obseruari in vlt colum. nu. 27.* vbi dicit, di esse quotidianum, *C. de iur. iur. propter calum. & in leg. de atate*, §. *nihil versic an hac responsio de interrog. action.* & ibi in add. dicitur sic practicari Rip. *in l. ait Prator*, §. *si Iudex num. 3 de re iud.* Felyn. *in cap. inter catera num. 2. vers. qua autem paria sint de sent. & re iud.* Curt. *in tract. de posit. in pen. breuil.* Campeg. *in tract. de testib. reg. 437. in 2. fall.* latius Guid. Pap. *decis. 334.* vbi in fine asserit, se ita obtinuisse, dum practicabat, & vidisse etiam in illa Curia Parlamenti huiusmodi responsiones tollerari, etiam in contradictorio, iudicio, refert, & sequitur Gab. Sar. in addit. ad

Matthes.

Matthes. *in supra allegato sing. 37. in fin. num. 18.* Adde
quod absque dubio ista est communis opinio.
Hæc autem sententia probatur profectò ex mente
12 Guid. Pap. *vbi sup.* † quia respondens positioni men-
tionem facienti de aliquo instrumento, seu illius te-
nore verbis, credo prout in instrumento continetur,
perinde est, ac si expressisset ea, quæ in ipso instru-
13 mento continentur, † cum paria sint expresse expri-
mere, vel per relationem ad aliud, *leg. ait prætor*, §. *si
Iudex*, vbi Bart. Alex. Ias. & alij, & præcipuè Rip. *num.
1. & seq. de re iud. leg. hac venditio*, §. *huiusmodi, de con-
trah. empt. leg. institutio talis, de cond. instit. leg. si ita
scripsero*, vbi Bart. Bald. Soc. & alij *de condit. & de mon-
strat.* Guid. Pap. *decis. 459. Hæres vniuersalis, vers. quia
pauca sunt*, & alia iura allegat latè, & pulchrè Felyn. *in
dict. cap. inter cæteras nu. 2. vers. quod autem paria*, & la-
tissimè more suo Tiraq. *in tract. de leg. connub. in glos. 7.
in 2. genere expressi num. 18. cum seq.*
14 Præterea supradicta responsio, † credo, prout in in-
strumento continetur, quando in positione ipsa fit
mentio de ipso instrumento, vel eius tenore, vt in casu
nostro, dicitur esse certa, conformis positioni, & par-
tem ab onere probandi releuare, Bald. *in dict. leg. de æ-
tate*, §. *nihil*, Campeg. *vbi supra.* Quod etiam procede-
re videtur, & si in dicta positione nulla fieret mentio
de dicta sententia, quia de ipsa in actis constat, & pro-
cessu, prout expressè voluerunt Bald. *in dict.* §. *nihil,
vers. an hac responsio*, & Campeg. *in dict. reg. 437. in ter-
tia fallentia.*
Ad obiecta in contrarium responderi posse videba-
tur, quod licèt positiones inuentæ sint, vt ponens rele-
uetur ab onere probandi, & quod cum dicta Domina
Hippolyta certitudinariè non responderit, pars ad-
uersa non dicitur ab onere probandi releuata per su-
15 pradicta, † nihilominus prædicta procedunt, quando
positio, cui pars respondere debet, concernit factum
proprium ipsius respondere debentis, secus si factum
alienum contineret, in quo vnusquisque ignorare præ-
sumitur, *leg. vlterius, de probat. leg. fin. ff. pro suo, cum si-
mil.* quia tunc quis certitudinariè respondere non te-
netur, glos. est singularis *in cap. fin. in verb. rationabili,
de confess. lib 6.* & quia dicta positio factum alienum
continebat, quia dicta sententia lata fuit per iudicem,
non per ipsam Dominam Hippolytam, idcircò ma-
gis clarè respondere non tenetur.
Ad secundum de doctrina Specul. *in dict.* §. *nunc di-
camus, in tit. de instrumentorum edit. in dict. vers. quid si
16 quis in libello*, facilis videtur esse responsio, † nam di-
uersus est casus Specul. à casu nostro, quia præsuppo-
nit ibi, quod ita fuerit responsum per verba, credo
quod ponitur, si instrumentum appareat, & dicit,
quod curia Romana non admittit talem responsio-
nem, & meritò quidem, quia huiusmodi responsio est
prorsus inanis, & superflua, & per eam ponens in nihi-
lo releuatur, nam dicta verba, si instrumentum appa-
reat, idem sonant, quod si instrumentum producatur,
vel exhibeatur, vt colligitur ex verbis subsequentibus
eiusdem Specul. ibi, quia si instrumentum in iudicio
produceretur, fidem faceret absque alio, vt ibidem
ipsemet Specul. deducit, & sic ponens in nihilo rele-
uaretur, vt supra.
Præterea responderi etiam posset, prout quidam
excellens Aduocatus dictæ Dominæ Hippolytæ re-
spondebat ad doctrinam Specul. ibidem, quod loqua-
tur Specul. quando quis de aliquo suo instrumento
interrogatur, non alterius, quia tunc benè certitudi-
naliter potest quis respondere; cum in facto suo non
cadat probabilis ignorantia, vt notatur *in leg. fin. ff. pro
suo*, superius allegata, & tradit Bart. *in leg. si res obliga-
ta, de leg. 1.* In casu autem proposito versatur in facto
alieno, vt supra, merito, &c.
Ad tertium respondebant Aduocati dictæ Dominæ
Hippolytæ, quod doctrina Matthesi. *in dict. notab. 37.* &
17 Bart. & aliorum *in dict.* §. *si quis simpliciter*, † procedit,
quando extat statutum in locis, quod simpliciter re-
spondeat, prout re vera ita loquuntur, & intelligunt,
sed Perusiæ huiusmodi statutum non existat, igitur ha-
bebit locum iuris cōmunis dispositio, *leg. si extraneus,
ff. de noxal. action. cum similibus*, de quo quidem com-
muni iure dictam responsionem sufficientem esse di-
cebatur per rationes superius adductas pro hac ipsa
parte. Et ita quoque profectò ergò postea inueni fuis-
se ad prædicta, & similia fundamenta responsum per
Alciat. *in dict.* §. *si quis simpliciter, num. 30. vers. stante ve-
rò statuto*, vbi vult, quod de iure communi similes re-
sponsiones admittantur, sed quod stante dicto statuto,
communis opinio sit, quod simpliciter debeat re-
sponderi, vt per eum, & tradit Natt. *in cons. 59. num.
12.* vbi dicit, quod quando statutum mandat respon-
deri per verba, credit, vel non credit, dat formam, quæ
omninò est seruanda.
18 Respondebant etiam, quod Bart. & alij *in dict.* §. *si
quis simpliciter* loquantur, quando quis de aliquo facto
proprio interrogatur, secus si de alieno, vt supra di-
ctum fuit, quo casu etiam Nat. *in dict. cons. 19. lib. 1. fe-
rè per totum*, per plura per eum adducta concludit, in-
terrogatum de facto alieno non teneri certitudinali-
ter respondere, sed quod poterit respondere per ver-
bum, ignoro, & etiam dubito. Et eodem modo, eis-
demque responsionibus tollebant doctrinam Pract.
Pap. *in dict. vers. 1.* quod publica vox, & fama supe-
19 rius allegata. † Imò fortiùs dicebant Pap. per er-
rorem adiecisse dicta verba, vel prout in instrumento
continetur, qui allegat Bart. *in dict.* §. *si quis simplici-
ter, & in leg. 1. de vulg. & pup.* in quibus locis solummo-
20 do loquitur, quando dictum, & responsum fuit, † cre-
do si instrumentum appareat, non autem quando re-
sponsum fuit, credo prout in instrumento continetur,
quo casu valida, & sufficiens est responsio, vt supra
21 abundè dictum fuit. † Vnde intelligendus erit Pap. se-
cundùm allegata per eum, iuxta doctrinam Bartol. *in
leg. non solum*, §. *liberationis verba, de lib. leg.* & tradita
à Gram. *in Vot. 11. num 2.* vt tradita per ipsum proce-
dant, quando responsio fuit, credo, si instrumentum
appareat; reiecto illo, vel prout in instrumento con-
tinetur.
Ad idem, quod dicebatur, dandam esse dilationem
dictæ Dominæ Hippolytæ, vt infra illum terminum
deliberatè respondere posset, & certitudinaliter, non
autem per verbum, ignoro, & per relationem ad di-
ctam sententiam, vt fecit, respondebatur, illud proce-
22 dere, † quando quis facilè informari posset, vt absque
aliquo sumptu, vel impensa, secus autem esse, quan-
do pro habenda huiusmodi informatione talis respō-
dere debens onere aliquo expensarum grauaretur,
prout in casu proposito accidere videbatur, quia di-
cta Domina Hipolyta non poterat aliter informari,
etiam quod mille dilationes habuisset, nisi dictam sen-
tētiam extrahi fecisset à Notario in publicā formā, &
eam vidisset, & legisset, circa quod maxima erat mens
dicti Notarij, quia tunc non tenetur ipsa pro instruen-
da causa aduersarij, sumptus, & expensas facere, pro-
23 ut in simili dicitur, quod licèt appellatus teneatur
tradere copiam sententiæ, tamen hoc fallit, si appel-
lans posset aliunde copiam habere, vt per Doctores,
& præcipuè Felyn. *in cap. G. perpetuus, de fid. instrument.*
24 & per Ias. *in leg. si quis num. 12. C. de edend.* † licèt enim
positiones adinuentæ sint, vt ponens per confessionem
aduersarij ab onere probandi releuetur, vt superius in
principio dictum fuit, & facit, præter superius allega-
ta, tex. *in leg. 2.* §. *quod obseruari, cum ibi not. C. de iuram.
propter calum.* & glos. *in clem. sæpè, de verb. signif.* & tradit
25 Rol. à Vall. *in cons. 90. num. 6. lib. 3.* tamen † istud onus
probandi non consideratur circa expensas, quæ in
probando fieri contingunt, vt in extrahendis instru-
mentis, & huiusmodi, sed solum circa difficultatem
pro-

probandi, quia ponenti fit difficile probare id, quod ponit, puta quia non possit habere copiam testium propter eorum absentiam, vel quia testes ipsi nolint testificari, vel quia non sint idonei, siue legitimi, vel quia instrumenta, & scripturæ, non reperiantur, vel alia simili causa difficultas obsistat. Et prædicta pro-
26 bantur, vel potissimum ex eo, † quia positiones hodie loco interrogationum successerunt, quæ olim fiebant, vt tradir glos. post Gofr. *in d. cap. statuimus in glos. 1. post*
27 *princ* & Neuiz. *in cons. 5. num. 7.* † Sed interrogationes olim fiebant ad liberandum actorem à difficultate probandi, *leg. 2. ibi*, quia sciebat difficile esse, *& leg. 3. ibi*, quia plerumque difficilis probatio de interrogat. actionibus, merito, &c. atque huius declarationis ra-
28 tio in promptu esse videtur, † si quidem cum causa finalis introductiua positionum fuerit ipsa litium expeditio, vt *in dict. clem. sæpè, §. & quia*, non mirum quando difficile est ponenti probare id, quod ponit; debet ab onere probandi releuari, alias lites in longum protraherentur, contra text. *in dict. § & quia*, vt supra, quæ ratio omninò cessat, quando nulla subest difficultas in probando, sed solummodo impensæ aliquæ faciendæ sunt, quia tunc litis expeditio nullo modo impeditur, vt per se satis constare videtur, ac propterea nulla dilatio dictæ D. Hippolytæ concedi videbatur, quia alia informatio per ipsam haberi non poterat, nisi ex lectura dictæ sententiæ penes Notarium existentis, vt supra dictum fuit, pro hac habenda multum per ipsam expendere oportebat, adeo quod si talis dilatio concessa fuisset, & propterea dicta D. Hippolyta suis sumptibus copiam dictæ sententiæ habuisset, potius positio ipsa facta fuisset per dictam D. Virginiam ad releuandum eam ab expensis, quam ab onere probandi contra naturam, & causam finalem dictæ positionis, vt supra.

Et huc spectat quod tradit Natt. *in superius allegato cons. 59. num. 3. lib. 1.* & Iacob. Gentil. *in tract. de ordin.*
29 *iud. num. 35. & 36.* vbi dicunt, † quod quando reus dubitat super responsione per eum fienda positionibus, danda est ei dilatio ad deliberatè respondendum, per doctrinam Bald. Salyc. & Paul. de Castr. *in dict. §. obser-*
30 *uare*, & Natt. *sub dict. nu. 3.* idem tenet, † etiam si quis super facto alieno interrogetur, quando verisimiliter dato dicto termino certitudinaliter respondere posset; & tantò magis concludit ibi debere respondere reum per verbum, credo, simpliciter, quando super facto proprio interrogatur, quo casu, inquit. quod concedi ei solet dilatio ad respondendum, ita demum si factum, super quo interrogatur, est intricatum, vel antiquum, non aliàs: Nam ita prædicta intelligi debent, si dicta informatio haberi posset absque sumptu dicti interrogati, & respondere debentis, sed dicta D. Hippolyta aliunde informationem capere non poterat, nisi ex dicta sententia, vt supra, meritò alia dilatio ei dari non videbatur.

Tandem sæpè, ac sæpius prædicta causa discussa, & hinc inde pluribus allegatis, pro vera ipsius quæstionis decisione infrascripta capita distinguebam.

31 Primò, quando positio esset inuoluta, vel sententia, siue instrumentum, cui responderi petitur, esset inuolutum, & plura capita contineret, prout allegata sententia continebat, tunc dicebam respondere, quem non teneri præcisè, sed sufficere per relationem respondere, dicendo, credo prout in instrumento, &c. pro quo faciunt notata *in leg. emptor, §. latius de pact.* per quem text. ita determinat Curt. *in tractat. de posit. in 7. breuiloq.*

32 Secundò, quando instrumentum, siue sententia, de cuius tenore petitur responderi nō est apud acta causæ, & tunc præcisè respondere tenetur, & ita procedunt superius allegata contra dictam D. Hippolytam

33 Tertiò, & vltimò, quando sententia, seu instrumentum est apud acta causæ, & tunc admittitur responsio illa, credo, prout in instrumento, siue sententia; ita enim tenet Campeg. post alios, quos allegat *in allegata regula 437. in tertia fallentia*, & Bald. *in leg. de etate, § nihil, de interrog. act.* Et ita ferè cum hac distinctione, an reperiatur apud acta, vel non, videatur profectò transire, Matthes. *in dict. notab. 37.* licèt diuersa fuerit responsio in eo casu, & illa præpositæ quæstionis nostræ, vt facillimè videri potest.

Cùm ergo dicta allegata sententia esset nimis inuoluta, & penes acta reperiretur, ideò iudicaui dictam D. Hippolytam bene, & sufficienter respondisse per prædicta. Ad quod etiam me non parum mouit doctrina Alciat. *in dict. §. si quis simpliciter, num. 29, vers.*
34 *& facit*, vbi dicit, † quod iudex ex æquitate admittere potest responsionem etiam qualificatam ad euitandam calumniam ponentis, per text. *in leg. iusiurandum, §. non semper*, vbi Bald. Dom. & Ias. *de iur. iur.* Sciebam enim quod ex parte dictæ Dominæ Virginiæ instabatur, vt præcisius Domina Hippolyta responderet, nē: pe, vt ab expensis extractionis dictæ sententiæ releuaretur, ideò ita vt supra pronunciare volui, idem etiam ex æquitate talem, & similem responsionem esse admittendam, tradidit Menoch. *in tract. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. casu 251. num. 5.* per multa, quæ allegat.

Ioseph. Ludouis. Decis. Perus. 51. par. 1.

SVMMARIVM.

6 *Positio quando est partim vera, & partim falsa, an possit in totum negari.*

DECISIO XXXII.

6 SEd quia etiam quo ad positiones est altercatio inter Doctores, cùm non defuerint, qui dixerint, licere totam positionem negare, quando est partim falsa, & partim vera, Ias. *in leg. 1. §. sed si mihi, num. 10. ff. de verb. oblig.* vbi de communi testatur Grauat. *in addit. ad prax. Vestr. lib. 5. cap. 14. num. 24.* ad effugiendas istas difficultates, talis cautella per practicos fuit adinuenta, quod ponens dicat, *si non credit de tanto, dicat de quanto*, descendendum vsque ad minimum numum, & sic reus omninò debitam summam fateri tenebitur, Ias. *in dict. §. stipulanti num. 11.* Galiul. *num. 19.* Alciat. *num. 40.* & Cagnol. *in dict. leg. non potest videri num. 6.*

Ioseph. Ludouis. Decis. Perus. 68. par. 2.

SVMMARIVM.

8 *Confessio facta positionibus probat contra confitentem, nec potest reuocari, nisi docto de errore.*

DECISIO XXXIII.

8 ET confessio facta in responsione ad positiones probat contra confitentem, nec reuocari potest, nisi docto de errore, Marian. *in cap. fin. colum. 34 vers. primo casu de lib. obl.* Ias. *cons. 21. colum. 3. vers. tertio respondetur, lib. 3.* Purpur. *in leg. edita nu. 57. C. de edend.* nouissimè Anton. Gabr. *lib. 1. commun. conclus. titul. de confessis, conclus. 4. num. 21.*

Ioseph. Ludou. Decis. Perus. 81. par. 2.

SVMMARIVM.

1 *Rustici, & idiota personæ possunt respondere positionibus præsente*

prasente eorum Aduocato, siue procuratore, qui possunt eos instruere.

2 *Rusticus, & mulier non aquiparantur, nisi in casibus à iure expressis.*

3 *Mulier, & rusticus aquiparantur quo ad responsionem fiendam positionibus.*

4 *Mulieres sunt fragiles, & idiota persona.*

5 *Positionum impertinentia tribus modis hic enarratis considerari potest.*

6 *Positionibus respondet Mulier absque interuentu Aduocati, siue procuratoris, quando mulier debet respondere positionibus concernentibus factum proprium ipsius mulieris, & mulier est sagax.*

7 *Rusticus respondet positionibus cum prasentia Aduocati, siue procuratoris, quando est rerum ignarus, & facile falli possit.*

8 *Mulier, & rusticus respondent positionibus cum prasentia Aduocati, siue procuratoris, quando positiones concernunt factum antiquum, vel sunt admixta positiones iuris.*

DECISIO XXXIV.

CApitaneus Horatius Vinciolus de Perusia vul-
gariter nuncupatus, *Il Capitan Mancinella*, in
causa, quam habebat cum Domina Proserpina de Ca-
uaceppis eius cognata, produxerat quasdam positio-
nes, quibus petebat, responderi per dictam D. Pro-
serpinam per verbum, credit, vel non credit: è contra
dicta D. Proserpina offerebat se paratam respondere
Domi, iuxta *leg. ad egregias, ff. de iur. iuran.* sed instabat
respondere cum præsentia Procuratoris, vel Aduoca-
ti, aut alterius ex ipsius coniunctis, cui petitioni con-
tradicebat dictus Capitaneus Horatius, fuit dubita-
tum quid iuris. Iste casus, licèt prima fronte videatur
vulgaris, nihilominus Doctores potius ponunt exem-
pla de rusticis, quam de mulieribus, dicentes, quod
licèt quis absente Procuratore, & Aduocato positio-
nibus respondere teneatur, secundum Bartol. *in leg. si*
1 *postulauerit, §. quastionis, ff. de adulter.* † tamen hoc non
habet locum in rustico, & idiota persona, quia ei est
concessum respondere præsente Aduocato, siue Pro-
curatore, qui possunt eos instruere, Host. *in cap. dilecti.
extra de iud.* Specul. *in tit. de positionibus, §. 7. vers. sed
patronus*, Bald. *in leg. 2. C. de iuram. calum.* Alexan. *in leg.
1. num. 4. ff. de vulg. & pupil. cum apostil. ad sum in lit. C.*
Marant. *in tract. de iud. in 6. par. vers. quartus casus, nu.
16* & nouissimè Menochius *in tract. de arbitrar. iud. ca-
su 194. num. 79. cent. 2. lib. 2.*

Idem tamen videbatur iudicandum de muliere,
2 nam, † & si mulier, & rusticus non æquiparentur, nisi
in casibus à iure expressis, *leg. fin. C. de iur. & fact. ignor.*
tradit Ias. *in leg. 1. § edend. num. 4 ff. de edend.* negari ta-
men non potest, quin maxima æquitas suadeat in re-
sponsione fienda positionibus, debere æquiparari mu
3 lierem cum rusticis, † vt videlicet mulier possit re
spondere positionibus cum præsentia Aduocati, siue
Procuratoris, & semper fui istius opinionis, quod Do-
ctores dum admittunt Rusticum, & idiotas personas
posse respondere cum præsentia Aduocati, siue Pro
curatoris, voluisse etiam comprehendere mulieres,
cum sint fragiles, & idiotæ personæ.

4 Hoc tamen non est simpliciter concedendum, sed
relinquendum arbitrio Iudicis, qui perspicere debet,
an positiones sint impertinentes, quia omninò eas
5 reijcere debet, † quæ impertinentia potest conside-
rari tribus modis, natura, vt pura digito cælum tange
re; de iure, vt habere vno, & eodem tempore duas
vxores; de facto, vt dare montem aureum, *leg. confes-
sionibus cum leg. seq. ff. de interrog. act.* Pract. Pap. *in for-
ma excipiendi contra positiones, in versic. impossibiles*, vbi
dicit, quod istis positionibus non est respondendum.
6 Aut positiones concernunt factum proprium, & de
recenti ipsius mulieris respondere debentis, & mulier
est sagax, & tunc quia in facto proprio nō cadit igno-
rantia, præsertim in facto de recenti iuribus vulgari-
bus, & tunc iudex potest arbitrari, quod mulier re-
spondeat absque interuentu Aduocati, siue Procura-
toris, ad quod tenendum multum conferunt tradita
per Menoch. *in tract. de arbitrar. iud. casu 194. num. 77.
lib 2. centur. 2*, licèt de muliere nullum verbum faciat:
7 † dicit enim de rustico tunc debere respondere cum
præsentia Aduocati, siue Procuratoris, quando est
omninò rerum ignarus, vt facilè falli possit.
8 Aut positiones sunt inuolutæ, & concernentes fa-
ctum antiquum, vel sunt admixtæ positiones iuris, &
isto etiam casu potest respondere cum præsentia Pro-
curatoris, siue Aduocati, argum. not. per Bart. *in leg. or-
namentorum, ff. de aur. & argen. leg.* & tradit Pract. Pap.
in dict. tit. de forma excipiendi contra positiones, quæ om-
nia sunt omninò relinquenda arbitrio iudicare deben-
tis. In casu nostro, licèt ista Domina Proserpina esset
mulier virtuosa, & sagax, nihilominus ex quo positio-
nes erant difficiles, & aliquantulum inuolutæ, man-
dauit responderi cum præsentia vnius examinatoris:
credo tamen, quod deinde causarum patroni D. Pe-
trus Iacobus Amerigus, & D. Bartholomæus Corse-
tus fuerint concordes in hoc, & ita pronunciaui, ma-
nu Octauiani Aurelij Perusini huius causæ notarij.
Laus Deo.

Veral. Decis. 189. par. 1.

SVMMARIVM.

1 *Confessio dubia in articulis datis per reum interpretatur in illius fauorem.*

2 *Confessio dubia facta per Abbatem interpretatur pro Monasterio.*

DECISIO XXXV.

1 COnfessio dubia facta in articulis per eum datis
interpretari debet in fauorem rei secundùm An-
ton. de Butr. *in cap. ex litteris et primo, de Spons.* & Bart.
in leg. inter stipulationem, § 1. de verb. obligat. ac ideò
2 † confessio, quam fecit Abbas. de Negera in articulo
decimoquinto, fuit interpretata pro Monasterio, li-
cet pro, & contra Monasterium posset intelligi, vide
Dec. *in cons. 118. col. fin. vers. secundo principaliter*, & ita
fuit tentum die 13. Octobr. 1531. corā D. Fabio Deca-
no *in vna Caliguritan. de Negera, vt in eius lib. fol. 151.*

Veral. Decis. 191. par. 1.

SVMMARIVM.

1 *Confessio facta in articulis per principalem non potest reuocari, quando non constat de errore, præsertim quando super articulos fuit lata sententia, & eo maximè quando est geminata, num. 2.*

DECISIO XXXVI.

1 COnfessio facta in articulis per principalem non
potest reuocari, quando non constat de errore,
Rot. *decis. 2. de confess. in nouiss. & decis. 32. de testib. in
antiq.* & eo magis, quia super istis articulis fuit lata
sententia, *leg. error, C. de iur. & fact. ignor.* ita tantum
fuit in causa Romana Vineæ coram D. Antonio Au-
gustino 22. Iunij 1552 & in eius libello fol. 271. idem
etiam coram eodem in causa Placentina parochiali
de Valuerde tantum fuit die 21. Nouembris 1552. *per
2 capit. final. de confess.* Bellam. *decis. 125.* † Et eo maximè,
quando est geminata secundum Rom. *cons. 346. num. 9*
Felyn. *in cap. si cautio. de fid. instrum. vt in suis lib. fol. 363*

Ve-

27 *Confessio non dicatur propriè probatio, sed probationis releuamentum ex communi opinione.*
28 *Probationum materia non angustanda.*
29 *Veritas omnia vincit, & ei omnia cedunt.*
30 *Confitens se iniustè ad sui fauorem sententiam reportasse, facit, quod talis sententia, etiam quod in rem iudicatam transierit, non sit exequenda.*
31 *Positionibus continentibus turpitudinem respondere de bentis, non est respondendum.*
32 *Per interpellationem nouiter factam censetur prima mora remissa.*
Petens fieri nouam mentionem, videtur non esse contentus de prima.
33 *Confessio propria etiam iurata reuocari potest, & illi contrauenire, quando à Iudice fuit reiecta.*
34 *Præsens, & tacens consentire videtur, maximè in Iudicialibus.*

DECISIO XLII.

Non obstat, quod prædicta non debeant attendi, tanquam venientia contra positiones Gualtelli habitas pro confessatis in contumaciam Penitesij, seu eius in causa Procuratoris vigore statuti *lib.1.cap.69.*
26 Quia dicebatur, huiusmodi confessiones à statuto propter alterius contumaciam non respondentis in ductas, esse confessiones præsumptas, & priuilegiatas, Moron. *in tract. de fid. treg. & pac. quæst.54. num.12. secunda pars,* & notat Roland. *cons.54. lib.3. num.4.* & tanquam tales recipiunt, & admittunt probationem veritatis in contrarium, & illam maximè, quæ fit per aduersarij confessionem, quæ nunquam censetur à statuto exclusa, tanquam superans, & confundens quaslibet alias præsumptiones, & probationes, prout, inquit Ruin. *in cons.92. num.18. lib.4.* Roland, *cons.8. num.9 lib.3.* Paris. *consil.10. num.6. lib.2.* Alciat. *in tract. de præsumpt. in 1. part. num.6.* vbi allegando rationem dicit,
27 quia confessio non est propriè probatio, † sed probationis releuamentum, Anchar. *cons.1. num 11.* qui dicit, hanc esse verissimam opinionem, quàm communem asserit Hippol. *in sing.101.* & potest fieri talis probatio per confessionem partis, etiam post lapsas omnes probationes, Bald. post Innoc. *in cap. vltra tertiam de test.* & Felyn. *ibi.*

Videtur enim hæc quædam facti euidentia, ex actis notoria, quæ similiter à statuto explosa non creditur. Paris. *consil.131. num.30. lib.1. consil.67. num.15. & consil.89. num.24. eod. lib.* Ruin. *cons.138. num.24. lib.5.* post Alex. *cons.145. num 6. lib.6.*

Neque etiam exinde dici potest inferri aliqua violentia dicto statuto, tum quia statutum non prohibet contrarias probationes, sed dicit has præsumptas confessiones ius partibus acquirere, ita quod postea positiones negari non possint, tum etiam quia per hoc non ita contra statutum, prohibens tantùm negationem confessatorum, nam reus non vult negare confessionem factam, sed vult probare contenta in ea, non esse vera per veras probationes, quod de iure fieri posse non improbat Aret. *in cons.146.* quem refert, & sequitur Natt. *cons.444. num.3.*
28 Et id tantò magis dicendum est in casu nostro, quo statuentes profitentur eorum intentionis esse, nolle probationum materiam angustare, *capit.99. lib.1. stat. leg. quoniam in fin. C. de hæred. & in cap. quoniam, vt lit. non contest.* Et sufficit in similibus dicere statutum non loquitur in hoc casu, vt notat Bart. *in leg.1. §. & paruì refert. ff. quod vi, aut clam.*
29 Quæ omnia procedunt fauore, & priuilegio veritatis ex ore aduersarii ortæ; cum veritati omnia cedant, omnibus præualet, viuit in æternum, *cap. veritati, & cap. consuetudo dist.8.* gestorum erroribus non immutatur, vt dicit Socin. *in cons.3. & 17. lib.2.* mater est iustitiæ, & semper sequenda, non obstante quacumque confessione in contrarium emanatâ, etiam scienter, *leg. fin. § mulier, de probat.* & notat Iacob. Mand. *in consil.9. num.39.* & Afflict. *decis.253. num.7.*

Subdens in præcitato loco Socin. ad propositum, quod respondens positionibus, eas confitendo contra veritatem, potest veritate in contrarium reperta, illam reuocare, quod procedit etiam in confessione facta in facto proprio, secundùm Alexand. *cons.47. num.6 lib.1.* & quandocumque veritate in contrarium reperta decretum cedit veritati, Nicol. Moron. *de fid. treg. & pace 1. part. quæst.72. num.7.* & dicit Neuiz. *consil.80. num.39.* quod veritas actis præferenda est.
30 Quibus accedunt ea, quæ dicunt de confitente, se obtinuisse iniustè sententiam ad sui fauorem, nam talis sententia etiam quod in iudicatum transierit, cuius iudicati vis maxima est, teste Crau. *cons.79. num.1. lib.1* potest retractari, & executioni non demandatur, vt tradit Ias. *in leg. admonendi num.46. de iur. iur.* Alexand. *in leg. Iudex posteaquam de re iudic.* Rebuff. *super constit. regn. in tit. de sentent. execut. artic.17. glos. fin. nu.6.* Innoc. *sing.57*

Reuocantur præterea probabiliter in dubium dictæ præsumptæ confessiones ad dictas positiones propter defectum dictarum positionum, & alijs causis infra dicendis videlicet:

Primò, quia dictæ positiones propter earum obscuritatem, incertitudinem, & captiositatem non erant
31 tales, quibus responsum dari monitus cogeretur, † & maximè quia continebant crimina, & turpitudinem respondentis, sic prohibente responderi *statuto 68. lib.1.* & quod notat Crem. *in sing.109.* & Curt. *in tract. positionum num.31.* vbi quod in his impertinentibus non habet locum dispositio statuti, vel iuris communis, quod habeantur pro confessis, & notat Capell. Tholos. *quæst.371.* ideò singulariter dicebat, Innoc. *in cap. dubium de election.* quod quis ne dum non tenetur respondere positioni criminosæ, sed etiam non criminosæ, per quam tamen peruenitur ad positionem criminosam refert, & sequitur Lanfranc. de Orian. *in recoll. sin Innoc. sing.3.*

Secundò quia post lapsum tempus trium monitionum ad respondendum, & sic post ius quæsitum actor institit, & petiit iterum citari, & moueri partem ad respondendum, prout postea responsum fuit die prima iudridica sequenti. Vnde per hanc nouam petitionem ad respondendum videtur Guacellus à lege, & iure suo recessisse, habilitasseque, & legitimasse reum conuentum ad respondendum, non obstante lapsu termini statutarii, *leg. Æmil. §. dicebam, ff. de minor. pro quo facit decis.* Ias. *in leg de pupillo, § sermo num.4. de oper. nouis nunciat.* vbi dicit, quod si elapso termino statuti ad retrahendam rem venditam vicino præscripto, emptor nunciet vicino, an velit emere, quod vicino comparente non potest postea amptor excipere de
32 lapsu termini statutarii, † quia videtur per interpellationem vicinus habilitatus, & emptor à sua lege recessisse, nam qui nouam fieri petit monitionem, videtur de prima non esse contentus, Aretin. *in §. quadrupli num.46. Instit. de action.* sicuti per nouam interpellationem debitori factam dicitur remissa mora præcedens,
33 secundùm Bart. *in dict. leg. Æmil.* † quibus opportunè accedit, quod notat Natt. *in cons.38.* vbi confessionem propriam etiam iuratam, quis reuocare potest, & ei contrauenire, quando à Iudice fuit reiecta, vel à parte improbata.

Tertiò quia post nouam dilationem ad respondendum fuit responsum positionibus, præsente D. Guazello, & non contradicente, & sic eo consentiente, *leg.*
34 *si hypothecas, C. de remis. pign.* † vbi præsens, & tacens alienationi rei sibi obligatæ videtur pignus remittere: & patiens se describi in actis profideiussore, perinde est, ac si stipulatio intercesserit, *leg. cum ostenditur, § final. de fideiuss.* Ioan. de Petr, *in sing.4.* quod generaliter

procedere dixit Renid. Cap. *in tract. regul. & commun. opin. in regula 56. num. 14.* & notat Dyn. *in regula, qui tacet, de reg. iur. in 6.*

Quartò facit celeris responsio post lapsum trium monitionum, quasi videatur incontinenti respondisse,
35 & moram illam modicam † non habendam esse in consideratione, & purgari potuisse, per ea, quæ tradit Rip. *in leg. si insula num. 89. de verb. obligat.* post Curt. Iun. *in leg. 1. §. quod si actor num. 3. C. de iur. calum.* Cach. *decis. 5. num. 4.* maximè ad deliberationem consequendam, non ad obligationem acquirendam, Silua. *consil. 85. materia nu. 11. lib. 2.* licèt contrarium visus in hoc fuit tenere, Natt. *cons. 53. nu. 4. & 364. col. fin.* & latè Silua. *in cons. 100. stante, col. pen. num. 14. lib. 2.* vbi pœna imposita ipso iure, & executio facta à lege impedit purgationem moræ, qui tamen concedunt purgationem quando non interfit aduersarij, vt hic, vbi aduersarius non obstante executione iuris institit iterum moneri ad respondendum, vt supra dictum est, & sic ostendit, sua non interesse, quod mora purgetur. Vltra quod dato, non concesso, quod dictæ positiones deberent haberi pro confessatis, non sequitur ob id, quod reus condemnari debeat ad petita per actorem, vt dicunt DD. de Rota *decis. 244. in antiq. de positionib.* & Franc. *in cap. 2. de confes. in 6.* notat. oportet enim, tales esse positiones, vt de necessitate concludant.

ANNOTATIO.

HAbitas pro confessatis. Adde, quod si positio non negata habeatur per statutum pro confessata, dicitur haberi pro confessata, quo ad capitulum cum sua qualitate, Bald. *in l. fin. §. quod si actor in vltim. notab. C. de iurum calum.* Aret. *cons. 157. col. 1.* & intellige, quod habeatur pro confessata non ipso iure, sed per sententiam, & ideò quoties causa committeretur consulenda, fit cautus aduocatus illius, qui non respondit, quod committatur sola diffinitiua, non interlocutoria, quia cum non fuerit interlocutum, diffinitiua non potest fundari ratione contumaciæ, & Aduocatus alterius partis fit cautus, vt faciat cōmittere, quæ sint partes Iudicis, Bald. *in tit. si de feud. fuer. cōtro. inter dom. & agnat. cap. vassall. nu. 3. in vsib. feud. & ibi,* an, & quando positio habita pro confessata noceat hæredi.

Confessiones præsumptas. Positio, quæ habetur pro confessata, dicitur ficta probatio, & perempta instantia petit, ita quod in alia instantia producta nullam fidem facit, Bald. *decis. 282.*

Et captiositatem. Quæ sit positio implicita, quæ negatiua, quæ criminosa, & quæ de iure non admittenda, vide Specul. *in tit. de posit. §. 7. videndum lib. 2.* latè Rubert. Marant. *de ordin. iudic. par. 2. artic. 24.* Corrad. *in suo Breu. tit. de posit.* & an implicita positio debeat distingui per Iudicem absque partis instantia, stante statuto prohibente implicitatem, Rim. *cons. 596. num. 3.*

Præsens, & tacens, vide supra *decis. 3. num. 1. quæstio vbi scripsi.*

Et moram illam modicam. Quid si monitiones non fuissent necessariæ, & iudex pronunciasset, positiones haberi pro confessatis, an mora posset purgari, quod non, Cephal. *cons. 304. num. 200.*

Magon. Decis. Lucens. 45.

SVMMARIVM.

17 *Capitula admitti in vim articulorum, vel in vim positionum valdè interest.*

18 *Positio quæ sit.*

19 *Articuli fiunt pro examinandis testibus super eis, positiones verò pro habenda responsione à reo.*

20 *Possidens rem separatim à cohærede, præsumitur proprio non communi nomine possidere.*

DECISIO XLIII.

17 MAxima enim est differentia, quod capitula admittantur in vim positionum, vel in vim articulorum, ab vtroque modo, vt habetur *in lib. 1. cap. 68. statut.* & tradit Specul. *de testibus, §. nunc videamus, in princip.* & per Doctores *in capit. causa, quæ vertitur, & in capit. per tuas, & in capit. fraternitatis de test.* Pract. Pap. *in form. capit. act. in verbo coram,* Corrad. *in suo breuiloq. in tit. de apt.* Marant. *in Specul. in 4. actu 6 par.* & Doctores *in capit. cum contingat, & in cap. si à iudice, de appell. in 6.*

Et hoc discrimen euidentissimè docet praxis quotidiana, & ipsa descriptio, seu diffinitio positionis, de qua Pap. *in sua pract. in §. postquam reus nu. 3. super verbis libelli*, vbi dicit,
18 † positio est quædam formula iudicialis concepta, & reperta ad eruendam veritatem per aduersarij responsionem, & hæ non possunt fieri in qualibet parte iudicij, & elapso termino probatorio assignato, Mysing. *obseruat. 34. cent. 1.* aliàs pars non tenetur respondere, quod declarat, vt ibi latè Senar. Pe-
19 dam. *decis. 10.* † Colligitur, quod positiones non fiunt pro examinandis testibus, sed articuli.

Et ideò solent practici causidici easdem positiones reproducere loco articulorum, quando volunt super eis examinari facere, vt docet Pap. ibi, & datur parti terminus ad dandum interrogatoria, & expectatur, an pars neget, vel fateatur, Specul. *de testib. §. nunc tractandum, vers. in examine,* Cardin. *in clementina 1. §. 2. de stat. Monach.*

Neque potuisse iuuari actores credimus ex possessione Augustini vnius ex cohæredibus, quasi rem communem aliorum quoque nomine possederit. *leg. fortuni communis, & ibi Bart. de acquir. possess.* quia cum appareret, Augustinum possedisse separatim à Luca cohærede aliam dimidiam dictæ terræ nomine proprio,
20 † non communi possedisse credendum est, *leg. Titia, ff. solut. matrim.* Innoc. *in cap. cum olim de priuileg.*

Vincent. Franc. Decis. 220. par. 1.

SVMMARIVM.

1 *Articuli impertinentes, & de iure non admittendi in prima instantia, quomodo reijciantur.*

2 *Articuli impertinentes, & de iure non admittendi reijciuntur cum effectu.*

3 *Articuli quando dubitatur, an sint impertinentes, reijciuntur per decretum generale.*

4 *Depositio principalis quando petitur, vt admittatur, etiam quod sit conclusum in causa.*

5 *Sacrum Consilium procedit sola facti veritate inspecta.*

6 *Confessio principalis est melior probatio.*

7 *Depositio principalis si petitur, quando supersedeatur in causa.*

8 *Probabile quod est per testes, non est possibile.*

9 *Positiones differunt ab articulis, exceptionibus, & interrogationibus.*

10 *Principalis in causa liquidationis non tenetur respondere super articulis iustitiam causæ principalis concernentibus.*

11 *Articuli impertinentes propriè qui sint.*

12 *Articuli de iure non admittendi propriè qui sint.*

13 *Articuli concernentes causam principalem in termino repulsæ sunt omnino impertinentes.*

14 *Copia articulorum non datur in Regno.*

15 *Conclusio si est facta in causa, an impediat reiectionem impertinentium.*

DE.

DECISIO XLIV.

1 IN sacro consilio seruamus, quando in prima instantia instat aliqua ex partibus pro reiectione articulorum impertinentium, & de iure non admittendorum, vel de eis protestetur interponere decretum, quod generale appellatur super eorum reiectione, hoc modo, ita vt si facta publicatione in causa reperirentur aliqui articuli impertinentes, seu de iure non admittendi reijciantur, prout præsenti decreto reiiciuntur, iuxta theoricam Bartol. & aliorum, licèt plenius *in leg. si duo patroni, §. idem Iulianus, ff. de iur. iur.* & Canonist. *in c. cum contingat, de offic. deleg.* per Dec. *in c. 1. in fin. de test. & in cons. 162. vol. 1.* vbi etiam reperitur, quid seruetur Romæ, & etiam reperietur ex Alber. *in*
2 *l. 2. 7. col. vers. dominus Guid. C. de iur. calum.* † In causa verò reclamationis indistinctè videmus articulos; & quando sine dubio videmus, ipsos esse impertinentes, vel de iure non admittendos, statim cum effectu reii-
3 cimus: † quando verò dubitamus, ex quo in Regno non datur copia articulorum, & sic non possumus ipsorum discussionem tractare partibus auditis, interponimus idem decretum generale; sic enim in dubium etiam de iure fieri debet, vt dicunt Doctores; vbi & Albert. *in dict. leg. 2. vbi Curt. in nono breuiloq. alleg. concord, in princ. tract. de meis.* Accidit in causa reclamationis interpositæ à sententia per Sacrum Consilium lata in fauorem Dominorũ Fratrum de Curte, cum D. Io. Camillo Gallutio, de qua *in decis.* 180. quod dict. Io. Camillus præsentauit articulos, & cum esset facta instantia pro ipsorum reiectione tanquam impertinentium, & de iure non admittendorum, fuerunt, mediante decreto Sacri Consilii reiecti, tanquam de directo contrarii articulis actorum in prima instantia, dũque tractaretur expeditio causæ, institit procurator Io. Camilli pro depositione principalium super eis, pro quo faciebat, quod & si de iure communi sit dubiũ inter Doctores, an post conclusum in causa possit peti depositio principalis, quod latè congerit Senatus Pedamontanus *in decis. 10. & inter ritus magna sit ritus in*
4 *vrdine* 93. quæ incipit, item seruat ipsa curia, † quoad responsiones, quod hæc petitio admittatur vsque ad conclusionem in causa exclusiuè. Nihilominus sacrum consilium, & alia Tribunalia huius Ciuitatis admiserunt hanc opinionem, quod semper, & omni tempore
5 quo petitur, hæc petitio admittitur; † procedimus,
6 enim sola veritate inspecta, † quod si ex ore principalis habere possumus, aliud non quærimus, quia hæc est
7 melior probatio, *leg. cum precum, C. de lib. caus.* † imò facta instantia pro depositione principali, si non adest præsumptio calumniæ ex qualitate causæ, vel aliter supersedemus in causa, donec principalis deposuerit, ex dictis per Bald. *in leg. 1. nu. 4. vers. alterius nota arg. C. de iur. calum.* quem sequitur, & allegat concordantes Afflict. *in const. Reg. iustitiary per prouinc. in 6. notab.* vbi etiam per Foller. *in 33. & 38.* & Rot. Rom. *decis.* 24. & in casu præsenti cessabat præsumptio calumniæ postquã D. Marius vnus ex fratribus in partib. Hispaniæ apud Maiest. Cath. Prædicator maximus, verisimiliter scire potest contenta in articulis præsentatis in causa reclamationis, & eius qualitate, & bonitate inspecta, facilè deponet super eis veritatem. Pro parte dictorum actorum non poterant prædicta negari, verum dicebant procedere, quando articuli in causa reclamationis præsentati non essent reiecti, tanquam directo
8 contrarij articulis eorum in prima instantia: † vnde postquam super eis non possunt recipi probationes per testes, nec etiam erit recipienda probatio per depositiones principalium ex regula, quod illud, quod non est probabile, non est ponibile, quam regulam ponit glos. *in l. 2. §. quod obseruari, in verb. credat, vers. item videtur,* & post eam Alber. *colum. 7. vers. modo restat, de*
9 *iuram. calum.* vbi etiam Angel. † Positiones enim propriæ appellantur illæ, super quibus principales deponere debent, & differunt ab articulis, exceptionibus & interrogationibus, vt plenè per Curt. *vbi supra, in 2. 3. 4. & 5. breuiloquio,* licèt hodie ista verba confundantur, vt pulcrè per Iacob. *in sua pract. in rub. de con-*
10 *stit. pecun. vers. item possunt dici;* † Item dicebatur alias in Sacro Consilio fuisse dubitatum, an principalis in causa liquidationis tenerentur respondere super articulis iustitiam causæ principales concernentibus, & fuisse decisum, quod non, ex quo articuli prædicti in causa liquidationis erant impertinentes, ita refert Capic. *in decis.* 15. sed prædictis responsum fuit, veram esse regulam prædictam positam per glos. *vbi supra,* verum procedere, quando articuli sunt verè, & pro-
11 priè impertinentes, † qui propriè sunt, quando non pertinent ad causam, vt dicit Bart. *in dict. §. idem Iulianus,* & Bald. dicit, nec directè, nec indirectè. Paul. de Cast. Ant. de Alen. & Ias. idem Bald *in l. ad probationem, la prima, per illum text. C. de prob.* & ponit aliqua exempla *decis. Perus. 81. num. 5. vers. hoc tamen,* & probati, vel confessati nihil releuarent, iuxta terminos *dict. leg. ad probationem,* quam allegat Alber. pro comprobatione regulæ prædictæ *in dict. leg. 2.* vbi plenè Curt. *in 9. breuil.* sed in casu, de quo agitur, articuli fuerunt non tanquam impertinentes reiecti, scilicet, quod non facerent ad causam, & quia confessati non releuarent, quia faciebant ad causam, & probati, seu confessati releuabant, sed tanquam directo contrarii articulis factis in prima instantia, qui ob timorem falsitatis, & suborna-
12 tionis testium de iure non admitterentur, † & appellatione de iure non admittendi, iuxta terminos §. *quia vero, in Authent. de test.* vnde cum respectu principalis cesset timor subornationis, ob quam fit reiectio prædicta, remanet regula firma, quod principalis deponere tenetur, quandocumque pars institerit: hoc considerat Alber. in propria materia *in dict. l. 2. col. 5. vers. sed quia supradicti, C. de iur. calum.* nec potest negari, Capic. *in dict. decis. 15. vers. pro Antonio.* Modo enim prædicto differunt articuli impertinentes a non admittendis de iure, vt colligitur ex dictis Doctorum *in dict. §. idem Iulianus, & in dict. cap. cum contingat:* sed in specie differentiam prædictam ne nostrates omittam, ponit Vrsil. *in addit. ad Afflict. decis. 7.* vbi allegat concordantes, & ita respondetur ad *dict. decis.* 15. vbi etiam Capic. dubitatiuè loquitur, cum dicit, si benè recor-
13 datur. † Articuli enim concernentes iustitiam causæ principalis sunt omninò impertinentes ad causam liquidationis, ex quo in causa liquidationis præsupponitur iustitia sententiæ, de cuius iustitia in causa liquidationis tractari nõ potest. Et quamuis in Regia pragmatica, quæ incipit, sæpè contingit, sub rubrica de capitulis, & positionibus impertinentibus in repulsa non admittendis: appellantur impertinentes articuli, etiam quando sunt directo contrarij articulis factis in termino probatorio, vltra quod dici possit ibi largo modo poni, nihilominus dicitur, quod propriè loquitur Regia pragmatica, esse, quòd articuli concernentes causam principalem positi in termino repulsæ aliquo modo non pertinent ad repulsam, & sic respectu termini repulsæ sunt omninò impertinentes.

His sic discussis Sacrum Consilium habuit pro vero, quod super articulis de directo contrariis, ex quibus pars poterat releuari, tenetur principalis deponere: sed quia in præsenti causa, id quod pars, quæ reclamauerat, probare volebat, videbatur per actores non inficiari in primis articulis actorum, idcircò non fuit admissa petitio depositionis principalis. Et postquam de materia impertinentium loquutus sum, de quibus in dies tractatur, nolo omittere, quod multoties vidi ex incuria procuratorum, qui in practica non sunt versati, prout erant aliis temporibus, quod Ant. de Alen. *in dict. §. idem Iulianus, in fin.* dicit hæc verba.

14 † Nota in Regno, in quo non datur copia articulorum, quod non imputatur parti, si de impertinentia non opponit à principio, sed postmodum recepta copia attestationum, debet hoc opponere antequam procedatur ad alios actus, aliàs præiudicaretur non opponenti: & ideò ad euitandum hæc dubia, cautela
15 est, quod detur petitio de impertinentibus, † quo casu Iudex, si vult, potest eos reijcere statim, vel si vult, procedere saluo iure impertinentium, & de iure non admittendorum, & tunc pòsset de impertinentibus quandocumque disputari, & vtraque practica est bona. Hæc Anton. *vbi supra*. Sed tutior est practica, quæ hodie ex interpretatione decreti generalis cum clausula, ex nunc pro tunc facta publicatione, de qua clasula dictum est *in decis.* 213. Et ad euitandum difficultates, quas multoties vidi, simpliciter tutior est via, facta publicatione, etiam quod adsit protestatio, & generale decretum, instare pro reali reiectione, quia, vel Iudex hoc faciet, prout facere debet, ex quo hoc facere potest partibus auditis, cum sit publicatum in causa, vel saltem ad euitandum laborem, reseruabit faciendum tempore decisionis causæ.

Barz. Decis. 49.

SVMMARIVM.

17 *Confessione in responsionibus ad positiones partis nulla est maior probatio.*

18 *Hæredem se asserens cum beneficio legis, & inuentarij, debet hoc probare.*

DECISIO XLV.

PRimò per confessionem ipsius Pauli ex respon-
1 sionibus ad positiones resultantem, † qua quidem confessione nulla est melior, & efficacior probatio ad Paris. *cons.* 75. *num.* 5. *volum.* 1. Cephal. *cons.* 198. *num.* 8. *volum.* 2. tradunt Corn *cons.* 261. *col.* 2. *volum.* 4. & Ias. *in leg. cum te transigisse. num.* 5. *C. de transact.* & est text. *in cap.* 1. & ibi glos. *in cap. aduersarij, & in cap.* 2. *de confes. in* 6. Et licèt dicat, se pro maiori parte acquisiuisse, vt obtulit se paratum probare, non tamen proba-
18 uit, vt dictum est, & ideò remanet confessio pura, † vt dicimus de eo, qui dicit se hæredem cum beneficio legis, & inuentarii, & tamen illud non probat, ad tradita per Ber. *cons.* 129. *num.* 6. *vol.* 2. & per Cephal. *in consil.* 193. *num.* 69.

Berz. Decis. 57.

SVMMARIVM.

1 *Confessio per verbum, credit, in responsionibus ad positiones partis contra confitentem plenè probat.*

DECISIO XLVI.

IN iudicio moto per Nobiles, ac Illustres Viros D. Comitem Romeum de Pepulis, D. Herculem de Marescottis, & D. Ioannem ab Armis contra Homines, & Commune S. Ioannis in Persiceto, fuit per omnes Dominos communi voto resolutum, præfatos reos conuentos teneri restituere præfatis Doctorum Actoribus expensas factas in excauatione, & purgatione Discursorii Galeghi pro rata liquidanda, modis,
1 & formis, prout in sententia. † Quoniam cum in responsionibus ad positiones, quæ & si sonent in credulitatem, plenè tamen confitenti præiudicant, ad tradita per scribentes *in leg.* 2. §. *quod obseruari, C. de iur. iur. propter calum. dand.* adeò, vt clarissimam probationem appellet, Crau. *cons.* 212. *num* 9. & Simon. de Pret. *consil.* 147. *num.* 26. & per verbum, credit, adeò probetur confessio partis, vt tantum valeat, quantum si per verba assertiua præcisa facta esset, Corn. *cons.* 40. *column. penult. vers. nam hæc vol.* 4.

Barz. Decis. 64.

SVMMARIVM.

26 *Confessio partis in responsionibus ad positiones alterius partis contra ipsam plenè probat, etiam si incredulitatem sonet.*

27 *Et etiam plenissimè.*

28 *Inuentarij beneficium allegare non satis est, nisi probetur.*

DECISIO XLVII.

26 QVinimò ex propria confessione facta in responsionibus ad positiones, quæ & si sonent in credulitatem, confitenti tamen plenè præiudicant, ad tradita per scribentes *in l.* 2. §. *quod obseruari, C. de iuram. calum.* & per Marant. *in dict. l. si potest, num.* 51. per Dec.
27 *dict. cons.* 446. *num.* 18. † & per Rim. Sen. *cons.* 596. *num.* 11 quam plenissimam probationem appellat Crauet *consil.* 217. *num.* 9. & Optimam Paris. *cons.* 75. *nu.* 5. *volum.* 1. Nec sibi prodesse potest enunciasse se hæredem cum beneficio legis, & inuentarii, nisi de eius confectione
28 doceret, argumento eorum, † quæ habentur per Rimin. Iun. *cons.* 168. *num.* 11. *cum seqq* & tradunt in puncto Ber. *cons* 129. *num.* 2. *volum.* 2. & Ceph. qui alios citat, *cons.* 393 *num* 69.

Rota Gen. Decis. 16.

SVMMARIVM.

3 *Responsio referens se ad aliquam scripturam est incerta, & debet certificari per exhibitionem scripturæ.*

DECISIO XLVIII.

NEc obstitit, dum dicebatur, prædictum Io. Baptistam, quod in illo libro, & in illamet ratione in restrictione libri, ratio illa remanebat in debito dicti Simonis ipsi Nicolao in libri N & quod debebat stari dicto libro, tam contra Simonem, quàm contra Nicolaum, stante pronuncia Rotæ, quod illis pro, & contra standum esset. Quia fuit responsum, quod pronuncia fuerat facta super requisitione exhibitionis in illis partitis, ad quas ipse Ioan. Baptista respondens
3 positionibus se retulerat, † quia referendo se ad libros, eius responsio erat incerta, & certificanda erat per exhibitionem librorum, secundùm Bald. *in leg.* 1. *in* §. *conditiones de edend.* in specie Marian. *in consil.* 3. *col.* 1. *volum.* 2. & Dec. *in cons.* 118. *volum.* 1. & non fuerat facta aliqua positio circa rationem partitarum ad debitum dicti Simonis, sed benè fuerat facta positio, quod dictus Nicolaus creditum dederat ipsi Simoni de partita dictarum librarum N. & in hoc Ioannes Baptista respondit, se referre ad libros dicti Nicolai, & in libris apparuit, quod Nicolaus illam partitam habuit 3 & propterea an habuerit, vel ne, standum erat libro 9 & de illis partitis librarum N de quibus fuerat datum debitum Simoni in diuersis temporibus in dicto libro, illi non erat standum.

Rota Gen. Decis. 48.

SVMMARIVM.

1 *Responsio positionibus, per verbum, credit, est vera confessio.*

DECI-

DECISIO XLIX

Lite vrtente inter Io. Iacobum Mainerium ex vna
agentem, & Bendinellum Sanlium conuentum
super scutis N. de quibus in actis, Rota iudicauit in fa-
uorem petentis ex infra dicendis, & alijs, quæ ex pro-
cessu colliguntur. Ad fraudandam eius intentionem
exhibuit agens litteras dicti Bendinelli, in quibus
idem Bendinellus dicit, se debitorem in dicta summa,
vt in eis, & cum dictæ litteræ fuerint recognitæ per di-
ctum conuentum, esse subscriptas de eius manu, & lit-
teratura, vt patet per eius confessionem factam ad
quintam positionem, vbi credit, dictas litteras esse
subscriptas de eius manu sequuntur duæ conclusiones
1 Doctorum. Prima, † quod illa responsio, licèt sit per
verbum credit, dicitur vera confessio, & probat, vt ha-
betur tàm in volumine Digestorum, quàm Codicis
sub tit. de confes. vbi Doctores, & tradit Bald. in terminis
in leg. 1. num. 21. C. de fals. cau. adiect. leg. Marant. *in eius
pract. in 4. artic. 2. partis, num. 14.* Aym. *consil. 203. num. 8.
vers. & tamen lib. 2.* Paris. *cons. 58. num 9. lib. 3.*

Rota Gen. Decis. 60.

SVMMARIVM.

5 *Ponens fatetur.*
6 *Confessio in dubio debet interpretari ad fauorem con-
fitentis.*
10 *Negans positionem non potest in ea se fundare.*

DECISIO L.

Vltra quod contrarietas aliqua resultare videba-
tur ex positionibus rei, & ex depositionibus te-
stium pro eo examinatorum. Dicitur namque in po-
sitionibus ipsos actores satisfactos esse in libris N. in-
tot rebus, seu pecunijs; testes autem affirmant, acto-
ribus esse delegatum, seu assignatum nomen quorun-
dam factorum debitorum, tunc rei conuenti, quod est
quid diuersum à continentia positionum, ex qua con-
trarietate insanabilis admodum difficultas oriebatur,
secundùm tradita per Innoc. magistraliter *in cap. cum
contingat il 1. de offic. deleg.* quem sequitur Bart. *in leg. 2.
§. creditum num. 8. ff. si cert. petat.* & ibi Ias. *num. 2.* post
5 alios scribentes ibidem, vnusquisque enim scit. † quod
ponens fateri dicitur quidquid in positionibus conti-
netur, vt per Alexand. *cons. 172. lib 6. num. 1* & Dec. *con-
sil. 252. colum. 2. sub num. 2.* & per Marant. latè *in suo
Specul. par 6. princip. artic. 4. num. 6. & 7.* Alexan. etiam
in consil 72. num. 4. lib. 3.

Necnon conferunt dicta per Dec. *cons. 279. num. 6.*
6 vbi dicit, † quod confessio interpretari debet in fauo-
rem confitentis ex ijs, quæ ad id allegat; ita è conuerso
confessio debet confitentis prodesse, quod quemad-
modum illud, quod plus est confiteri procurauit, scili-
cet rem emisse, ita etiam quod minus est, nempè par-
tem pretij non negasse censeatur. Hæc corroboran-
tur per ea, quæ Plot. tradit *in leg. si quando, §. 37. num. 6.
C. vnde vi,* alias est *sub num. 659. & seq.* Et per regulam
vulgatam, quod contrariorum eadem est disciplina,
leg. 2. §. fin. ff. qui satisd. cog. Alex. *cons. 209. nu. 18. lib. 2. qui
in leg. si cum dotem num. 16. vers. non nego tamen, ff solut.
matrim.* inquit, quod in casu contrario contrarius pro-
ducitur effectus; itaque sicut negatio præiudicat ne-
ganti, ita confessio confitenti prodesse debet.

Secundò, & fortius posito sine veri præiudicio, quod
aliqua appareret contrarietas ex positionibus collatis
cum dictis dictorum testium, ea prorsus elidit, ex
quo pars aduersa negauit positiones rei; ex quibus in-
tendit elicere repugnantiam; nam iuris certissimi est,
10 † quod is, qui negat positionem partis aduersæ, non
potest postea in ea se fundare, *cap. ex eo non debet de re-
gul. iur. in 6.* & tradit notabiliter Bart. *in leg. post legatum
sub num. 11. ff de ijs quib. vt indig.* quem refert, & sequi-
tur Alex. *cons. 151. num. 13. lib. 4.* & Alber. Mand. *cons. 9
num. 29.* & Alex. *cons. 92. num. 5. lib 5. & cons. 183. num. 4.*
& satis ad rem nostram facit etiam dictum Ias. *in repet.
leg. admonendi num. 115. versic. facit optimè, ff. de iur iur.*
vbi plura similia pro confirmatione doctrinæ Bart. *in
dict. leg. post legatum*, citat, ex quibus apparet euiden-
ter, quod asserta contrarietas, quatenus adesset, quod
negatur, tamen nullius efficaciæ esset, quoad actores,
qui positiones rei negarunt.

Rota Gen. Decis. 122.

SVMMARIVM.

3 *Responsio diuisibilis potest pro parte acceptari, & pro
parte non.*
4 *Responsio ad positiones per verbum, credit, importat ve-
ritatem.*
5 *Confessio diuisibilis potest pro parte non admitti.*

DECISIO LI.

3 Et sibi fuisse consignatas dictas capsias alzariorum
per dict. Vincentium constat per confessionem
dicti Andreæ factam ad primam positionem, vbi di-
cit, credit dict. capsias sibi consignatas fuisse per dict.
Vincentium, & licèt dicat, nomine Bonomi de Aqui-
lino, sibi hoc non creditur, cum ista responsio possit
diuidi, per ea, quæ tradit Bart. communiter approba-
tus *in l. Aurelius, § idem, ff. de lib. leg.* vbi Doctor. Et hoc
tanto magis est verum, quia testes dicunt, quod fue-
runt consignatæ per dictum Vincentium nomine suo,
& non nomine alieno. Et quod dictus Andreas sit iu-
uenis dicti Bernardi, constat per confessionem dicti
Bernardi ad vndecimam positionem, & nulla maior
probatio, quàm confessio partis, vt *tot. tit. ff. & C. de
4 confess.* † & licèt sit per verbum, credit, importat tamen
veritatem, Bald. *in leg. 1. num. 51. C. de fals. caus. adiect.
leg* Marant. *in sua practic. in 4. actu 2. partis num. 14. lib.*
Et quod dict. Bernardus postmodum habuerit dict. al-
zaria, & de eis disposuerit constat ex dictis dictorum
testium, ac etiam per confessionem factam per di-
ctum Bernardum ad nonam, & decimam positionem,
vbi creditur disposuisse de dictis alzarijs, licèt dicat,
5 habitis à dicto Bonomo; tamen hoc non probat, † &
contrarium constat per attestationes dict. testium, qui
deponunt, quod illa fuerunt consignata per dict. Vin-
centium, & non per dictum Bonomum. Ex quibus,
& alijs, quæ ex processu colliguntur, Rota iudicauit
vt supra. Laus Deo.

Rota Gen. Decis. 161.

SVMMARIVM.

10 *Requisita ad hoc, vt positiones habeantur pro confessis.*
11 *Interlocutoria in assignatione termini, quando habeat
vim simplicis comminationis.*
12 *Absens contumax mulctari non potest.*

DECISIO LI.

Et licèt videretur posse reum condemnari ad to-
tam summam petitam, cum illa contineretur in
positionibus actoris, quas Rota pronunciauit haben-
das pro confessis, nisi intra dies 15. reus respondisset,
qui deinde minimè respondit, tamen visum fuit, id non
sufficere, vt positiones verè habeantur pro confessis,
10 cum ad id plura requirantur. Primò, † quod principa-
li comperto in iudicio, positiones sibi fuerunt lectæ,

& datæ intelligi. Secundò, quod in faciem fuerit monitus à iudice respondere, quia non sufficeret per nuncium moneri. Tertiò, quod absque rationabili causa recuset respondere. Quartò, quod accusata fuerit ex parte actoris contumacia rei in termino non respondentis. Quintò, & vltimò, quod subsecuta fuerit interlocutoria iudicialis facti declaratoria, quæ omnia colliguntur ex notatis per Butr. & alios *in cap. pen. extr. de conf.* & per glos. & Doctor. *in cap. si post præstitum, eod. tit. in 6* Bart. *in l. eius qui delatorem num. 2. & 3. ff. de iur. fisc.* Angel. *cons. 136. incipit in quæstione vertente col. pen. vers. & si dicis.* Arct. *in rubr. Inst. de excep. n. 23. vers. quia si in termino*, Curt. *in tract. de posit. in punct. nu.* 8 Et sicut comminatio posita in termino effectum interlocutoriæ non habet, *l. 1. & tot. tit. C. comminat. Epist.* ita nec inter-
11 locutoria, † quæ fertur in ipsa assignatione termini, vt in casu nostro, cum habeat vim simplicis comminationis, vt notat Bald. *in l. 2. C. qui admit.* Sed dato, quod declaratoria fuisset subsecuta, adhuc non sufficeret, ex quo non fuit citatus principalis ad respondendum positionibus, sed eius procurator ad præsentandum prin-
12 cipalem, quia, vt dictum est, † absens personaliter non citatus non potest à iudice haberi pro confesso; non enim potest quis à iudice mulctari, nisi vera, & non ficta contumacia interuenerit, vt notat Ias. post glos. Bald. & alios per eum alleg. *in leg. fin. col. 3. vers. 1. habes notabiliter, & colum. seq. vers. 4. subtiliter, ff. si quis iudic. non obtemp.*

Seraph. Decis. 408.

SVMMARIVM.

1 *Liquidatio non potest prætendi ex libris impugnatis.*
2 *Liquidatio illa non est sufficiens, quæ elicitur ex decreto facto à Iudice, quod positiones habeantur pro confessatis, nisi ad primam.*
3 *Iudex potest cogere ad præcisè respondendum positionib.*
4 *Confessio quæ elicitur ex positionibus habitis pro confessatis propter contumaciam eius, qui præcisè non respondit, ad hoc, vt operetur effectum, necesse est, vt concurrant requisita per Franc.* cap. 2. num. 9. de confes. in 6.

DECISIO LIII.

Fvit resolutum pecunias, quas prætendit Petrus Maria, non esse liquidas, ideò non esse ei soluendas, nam neque ex libris potest prætendi liquidatio,
1 † cum libros huiusmodi impugnet D. Petrus Maria, *ad*
2 *vulg. regul. cap. ex eo, de regul. iur. in 6.* † Vigore autem positionum, quas Auditor Cameræ pronunciauit haberi pro confessatis nisi ad primam, liquidatio non est sufficiens, tum ex eo, quia fuit responsum, & licèt ex aduerso prætendatur, non fuisse sufficienter respon-
3 sum, tamen † Iudex poterat cogere ad præcisè respon-
4 dendum, tum etiam quia, † vt huiusmodi confessio, propter contumaciam operetur hunc effectum, necesse est, vt concurrant requisita per Franc. *in cap. 2. num. 9 de confes. in 6.* quæ non fuerunt hic obseruata, ideò conclusum pro non liquidatione.

Seraph. Decis. 415.

SVMMARIVM.

6 *Positionibus datis tàm contra tutorem, quàm contra minorem, si solus tutor illis respondeat, sufficit, si tamen sit causa connexa.*

DECISIO LIV.

6 QVartò opponebatur de notoria iniustitia, respectu Angeli, † quia Iulius solus respondit positionibus, & sic sibi tantum nocere debet, non autem tertio, quia cum haberent connexam causam, ex hoc satis apparebat de veritate, & ad eam comprobandam multum prodest eius responsio, Corn. *cons. 123. col. pen. post med. vers. & licet confessio lib. 1.*

Seraph. Decis. 446.

SVMMARIVM.

1 *Confessio oriens ex positionibus habitis pro confessatis, excusat à contumacia in respondendo.*
2 *Decretum, quod positiones habeantur pro confessatis, vulneratum per sententiam, & processum ad vlteriora, non potest exequi.*

DECISIO LV.

DOmini persisterunt in resolutis, nam vltra aliàs deducta, dixerunt confessionem, quæ prætenditur oriri ex decreto, esse vulneratam per sententiam Auditoris Cameræ, per processum ad vlteriora, & ad
1 absolutionem: † ex quo sequitur eam excusasse Bartholomæum à contumacia in respondendo, quod fa-
2 cere potuit, vt per Franc. *in cap. 2. nu. 21. de confes.* † nec possumus exequi illud decretum per absolutionem ab eo prolatam, quod fieri potest, etiam per Iudicem appellationis, ne dum per eundem, qui intulit, quoties interlocutoria præiudicat negotio principali, *cap. fin. de appell. in 6.*

Seraph. Decis. 905.

SVMMARIVM.

1 *De stylo Auditoris Cameræ positiones pro confessatis habentur, contrarium tamen in Rota seruatur, iuxta formam* cap. 2. de confessis.

DECISIO LVI.

PRo confirmatione sententiarum extra Rotam latarum pro Dominis de Fossanis: nam ad effectum Saluiani interdicti fuerunt probata omnia extrema requisita. Primò obligatio omnium bonorum facta per Iacobum Carcam ad fauorem Dominorum de fossanis. Secundò possessio scripturarum de tempore obligationis, quæ probatur non solum per Decretum
1 Auditoris Cameræ, † vt positiones pro confessatis habeantur, prout est de stylo illius tribunalis, licèt Rota contrarium seruet, nisi fuerit seruata forma *cap. 2. de confess.* sed etiam ex confessionibus partis, vt in facto deducitur, &c.

Seraph. Decis. 946.

SVMMARIVM.

7 *Confessio quæ elicitur ex confessione, & responsione ad positiones, quibus responsum fuit, credit, prout in actis, non præiudicat, si in actis non adsint concludentes probationes.*

DECISIO LVII.

7 COnfessio verò, quæ elicitur ex responsione ad positiones, dum responsum fuit, credit, prout in actis, nihil releuat, cum enim in actis non adessent concludentes probationes, nihil ex hac responsione colligi potest, quod præiudicet. Amissio scripturarum, neque casus præcedens amissionem probatur, ideò nihil, quod releuet, deducitur ad probandam cambiorum veritatem, &c.

Sera-

Serap. Decis. 1039.

SVMMARIVM.

3 *Per negationem positionum super tota re concepta, non potest & tota positio negari.*

DECISIO LVIII.

3 PRæterea cum non negatæ fuerint positiones, quæ conceptæ fuerunt super tota vinea, ac qualificata possessione, vti capta propria auctoritate, & de facto vtique potuit totam positionem Episcopus negare, per illa verba, non credit, vt ponitur, ex doctrina Bart. *in l. si dubitetur, §. ita demum de fideiuss.* Imol. *in leg. sed hoc ita de re iudic.* Ias. *in §. omnium num. 98. Instit. de actio.* Ex quibus conclusum non competere hoc remedium Domino Marcello aduersus Reuerendissimum Dominum Episcopum.

Rota in antiquis in rubrica de positionibus. Decis. 180.

SVMMARIVM.

1 *Positioni obiectiua respondendum est.*

DECISIO LIX.

1 NOta qualiter positioni obiectiuæ quis tenetur respondere, vt notat Io. Mo. *in cap. 2. de confes.*

Rota in antiquis in rubrica de positionibus, & confessis. Decis. 310.

SVMMARIVM.

1 *Positionem negans non potest ea se iuuare.*

DECISIO LX.

NOta Io Mo. & Arch. *in cap. 1. de confes. lib. 6.* quod
reus positionem confitendo actoris; potest se
1 iuuare contra actorem ea de positione. † secus si ne
gasset positionem, & licèt contrarium audiuerim determinari de interrogatione actoris, qui actor interrogando nihil contra videtur confiteri; pro prima tamen opinione Specul. *in tit. de positionib. vers. verum in princ. & §. 10. vers. si quid actor*, quia interrogando actor hic videtur confiteri *dist. 72. quæst. 2. cap. quæritur.*

Rota in antiquis in rubrica de corruptione positionum. Decis. 505.

SVMMARIVM.

1 *Positiones in prima instantia per procuratorem data etiam cum iuramento possunt per dominum in secunda instantia reuocari.*

DECISIO LXI.

1 NOta quod positiones datæ in prima instantia per iuramentum procuratoris, in secunda instantia possunt per dominum principalem reuocari, & meliorari sine expressa reuocatione erroris, tum quia illud iuramentum non fuit de veritate, sed de credulitate; tum quia procuratores non sunt plenè informati, sicut principales, qui nouerunt quæstionem veridicam, iuxta notatã *in capit. cum in positionibus de iureiurando lib. 6.*

Alia decisio cum eisdem ferè verbis habetur in nouis *in rubr. de positionib. quæ est decis. 60.*

Surd. Decis. 17.

SVMMARIVM.

1 *Positio contraria positioni, quam aduersarius produxit, admittitur, quia tendit ad faciliorem exitum iudicij.*
2 *Frustratorij euitandi sunt actus.*
3 *Iuramentum oblatum recusare potest pars, quæ plenè probauit.*
4 *Iurans sine causa peccat.*
5 *Iuramentum non est deferendum ei, qui semel peierauit.*
6 *Iuramentum non est deferendum ei, qui verisimiliter est peieraturus.*
7 *Periurus non efficitur is, qui respondendo positioni contrarium affirmat eius, quod aliàs dixerat respondendo alia positione, si vtroque casu iurauit solum de credulitate.*
8 *Positioni qui semel respondit, potest cogi ad iterum respondendum, quia fieri potest, quod hodie credam vnum, cras aliud, declara, vt num. 12.*
9 *Credo verbum, est veritatis expressiuum, & num. 14.*
10 *Aditio inducitur per responsionem factam positionibus, credo me esse heredem.*
11 *Confessio facta per verbum, credo, præiudicat, sicut confessio de veritate.*
12 *Ignorantia facti alieni est probabilis.*
13 *Positionibus respondens per verbum credo, potest conuinci de periurio.*
14 *Credo verbum, importat veritatem, quando agitur de facto proprio.*
15 *De mendacio an puniatur, qui dixit, se non credere, si probetur, rem aliter se habere, remissiuè.*
16 *Errorem non tenetur probare principalis, qui contrarium deducit eius, quod procurator suus deduxerat in positionibus.*

DECISIO LXII.

NOndum publicato voto Senatus super positionibus productis à Ioan. Iacobo Salato contra Lucretiam Milanam, contendebat Salatus, cogendam Milanam ad respondendum omnibus positionibus, motus auctoritate, Corn. *in 2. §. quod obseruari colum. 4.*
1 *nu. fin. C. de iur. calum.* vbi post multa concludit, † quod
Idex admittere debet positionem illis contrariam, quas aduersarius produxerat, quia tendunt ad faciliorem exitum iudicij, licèt aliud sit, quando idem ponens esset contrarius, quia tunc admitti non debet. *l. 1. C. de furt cap. nullus pluribus de reg. iur. in 6.* Hæc tamen ratio non fuit visa potens ad tollendum auctoritates Specul. Bald. Angel. Ioan. Monarchi, & aliorum, de quibus in alia decisione. Et quamuis vbi agitur de contrarietate eiusdem ponentis res sit clarior, tamen negari non potest, quin etiam clara sit, quando quis ponit contrarium eius, quod aduersarius ponendo asseruerat, per rationes ibi deductas. Et licèt facilior sit
2 exitus iudicii, si admittatur positio, † tamen frustratorij actus sunt euitandi, *l. hac stipulatio, §. Diuus, ff. vt leg. nom. caueat. l. non cogendum, §. Sabinus, ff. de procur. c. 2. de pub. l. 1. ff. quod metus caus. l. 1. in fin. ff. ad municip. §. quib.*
3 *in 1. constit. C. lib. 3. in princ. ff. de iur. iur.* † Vnde dicimus
quod pars, quæ plenè probauit, licitè recusat iuramentum sibi oblatum, *cap. 2. vbi Dect. de probat.* glos. *in l. admonendi, ff. de iur. iur.* Ias. *in repetit. num. 79. & 266.* Alex.
4 *in l. manifestè num. 4. ff. eod.* Neuiz. *cons. 7. num. 6.* † & nun
quam deueniendum est ad iuramentum, nisi subsistente necessitate, vel vtilitate, vt probatur *in cap. & si christus de iur. iur.* & peccat iurans sine causa, Archid. *in c. non est contra 22. quæst. 1.* Doctores *in cap. tua de iur. iur.*

Abb. *in dict. cap. & sic Christus in fin.* Praeterea, si aduersarius in suis positionibus verum deduxit, non est credendum, quod alius sit iuraturus nunc, si verò falsum dixit, non est ei offerenda occasio, quod iterum fal-
5 sum iuret; † nam vi non est deferendum iuramentum, qui semel fuit periurus, *cap. paruuli 22. quaest. 4.* glos. *in*
6 *cap. quaestioni, vbi Abb. & Dec. de appell.* † Sic etiam non defertur ei, qui verisimiliter est peieraturus, vt post alios inquit Marsil. *in sing.* glos. Abb. & alij *in cap. clericos de cohabit. cleric.* Menoch. *de arbitr. iudic. casu* 192. *nu.* 2. & 3. Dicebat secundò, quod positionibus respondetur per credulitatis, non veritatis iuramentum, & ideò non possumus suspicari de periurio, cum hodie credere possim, quod heri non credebam, *l. qui bona*, §. *si quis stipulatus, ff. de damn. infect.* ideò dicit Iacob. de Aren. *in suis distinctionib. ad tit. de iur. iur. propt. calum.*
7 † quod qui positioni respondendo, contrarium affirmat eius, quod alias dixerat respondendo alij, non efficitur periurus, si vtroque casu iurauit solum de credulitate. Et per eandem rationem Rot. *decis.* 229. no-
8 tat, quod vbi pars in antiquis, dicit, † quod qui semel respondit positioni, cogi potest iterum respondere, licèt videtur dubium periorij, quis possibile est, quod hodie credat vnum, & cras aliud. Et idem voluit Calderin. *in cons. 4. de confes.* vbi ait, quod si secundo loco respondet contrarium, non dicitur periurus, Gemin. *in cap. 1. de confes. in 6. & in cap. cum positionum 9. de iur. lib. 6.* vbi quod hodie potest quis de vna re bonam ha-
9 bere conscientiam, & cras malam. † Sed respondebatur, quod verbum credere est veritatis expressiuum, vt per Bald post Petr. *lib. 1 in fin. C. de fals. caus. adiect. leg.* vbi refert, quod si respondens positionibus dicit, quod
10 credit se esse haeredem Titij, per hoc efficitur haeres, † & inducitur aditio, & dicit, quod verbum credo, aequipollet verbo veritatis expressiuo. Idem voluit Gemin.
11 *in cap. 1. de confess. in 6.* † Sic etiam confessio per verbum credit non minus praeiudicat, quam confessio de veritate glos. *in cap. ex litteris, atque ibi Doctores de iur. iur.* glos. & Doctores *in leg.* a. § *quod obseruari, C. de iuram. calum.* Corn. *cons.* 186. *col. n.* 2. *volum.* 3.
12 Dictum autem Rot. & Cald. posset sustineri, † quando positio sit de facto alieno, cuius probabilis est ignorantia, *l. verius, ff. de probat. l. qui in alterius, ff. de reg. iur. l. fin. ff. pro soc. leg. eius qui in prouincia, ff. si cert. petat.* vt in facto proprio ignorantia non est probabilis, sed inexcusabilis *dict. leg. fin* & probant iura praedicta. Ideo qui primò vnum dixit in facto proprio, postea contrarium affirmat, dicitur periurus. Quinimò quando etiam interrogatur quis de facto alieno, & respondet per verbum credit, non tamen per hoc dicitur ignorare, quia ea credulitas, de qua iurat, est proxima scientiae, & illi non contrariatur, vt per Bart. *in dict.* §. *quod obseruari*, & debet esse firma ex relationibus aliorum Bart. *in l. g. 1. in fin. ff. de interrog. act.* declarat pulchrè
13 Natt. *cons.* 59. *nu.* 10. & *seq.* † Et is quoque, qui respondendo positionibus, iurauit per verbum, credere, potest conuinci de periurio, si probetur, quod positio concernit factum proprium, ita Bald. *in rep. l. a. col. pen. ff de iur. iur.* vbi fortius idem dicit in positione concernente factum alienum, si probetur tale quid, propter quod cogebatur credere, sequitur Natt. *d. cons.* 59. *nu.* 8.
14 † Et quando agitur de facto proprio, verbum credere, importat veritatem, vt dixi. Et facit, quod voluit Bald. *l. fin. C. arbit. tut.* vbi de tutore dicente in inuentario, quod credit res esse pupilli. Io. de Anan. *in cap. pueris num. 1. de delict. puer.* Feder. de Sen. *consil.* 23. & 225.
15 † vbi qui dixit, non credere, punitur de mendacio, si rem aliter se habere probetur. Felyn. *in cap. 1 nu. 21. de lit. cont.* Abb. *in cap. at si clerici in princ. num.* 29. & 31. *de iud.* alios citat Tiraq. *de retract. consang.* § 2. *glos.* 3. *nu.* 12 vbi multa cumulat. Vnum tantum plus animum mouebat Senatum, quod super positionibus ab aduersario productis iurauerat Procurator, non autem principalis, & ideò cessabat suspicio periurij, si principalis cogeretur
16 illis respondere. † Potest enim principalis dicere contrarium eius, quod suus Procurator deduxit in positionibus, nec tenetur probare errorem, Rot. *decis.* 60. positiones datae in nouis, ideò persistit in ordinatis.

Surd. Decis. 22.

SVMMARIVM.

1 *De euictione non agit is, à quo propria culpa res est euicta, vt quia fuit contumax, vel compromisit, vel obtulit iuramentum litis decisiuum.*
2 *Positionibus respondere non tenetur emptor circa dominium venditoris.*
3 *Positioni captiosae non tenetur quis respondere.*
4 *Positioni cuicumque regulariter est respondendum.*
5 *Dominium est difficilis probationis.*
6 *Venditor tenetur rem liberam emptori praestare.*
7 *Euictionis actio datur, quando euicta est possessio.*
8 *Emptor probans rem ad euincentem spectasse, agit de euictione, licèt non fuerit sibi sine iudicio euicta.*
10 *Emptor agit de euictione, licèt non denunciauerit litem venditori, si probet iustitiam euictionis.*
10 *Litis euentus est dubius.*
11 *Executio non debet suspendi, quando euentus litis est dubius.*
12 *Possessionis magnum est commodum.*
13 *Causam intactam seruare melius est, quàm post vulnus remedium quaerere.*
14 *Dominium quandoque est facilis probationis.*
15 *Bart. doctrinam in leg. at qui natura, §. si cum me absente, de neg. gest. declaratur.*
16 *Ratio propterè illa dicitur, qua posita, ponitur dictum, & qua remota, dictum quoque ex necessitate remouetur.*

DECISIO LXIII.

Eduxit in positionib. magnificus Dominus Bernardinus Andreasius se fuisse in possessione quorundam pratorum, & fuisse spoliatum à Domino Vincentio pariter Andreasio, Illustris. D. Eques Pauesius reus conuentus, qui eadem Prata emerat ab eodem Domino Vincentio, dicebat, se non teneri respondere, quia debet sibi conseruare stipulationem de euictione, quam amitteret, si confiteretur rem sic, quoniam venditor posset dicere, tu causam tua culpa perdidisti,
1 quia confessus es, quae non debebas, † non enim agit pro euictione is, à quo propria culpa res euicta est, vt quia fecit pactum de non petendo, vel iusiurandum detulit, *l. hoc iure vbi glos. ff. de euict.* vel si cecidit à possessione sua culpa, *l. si rem quam*, §. *si dupla*, *l. si mancipium in princ. ff. de euict. l. si controuersia vbi glos. fin. & Bald. C. eod. tit. l. eadem*, §. 1. *ff. de act. empt.* vel si fuit contumax, *l. si ideò, ff. de euict. cap fin. de act. emp & vend* Corn. *cons.* 326 *vol.* 1. alios citat Cabal. *in tract euict.* § 5. *nu.* 5. idem est quando compromisit, *l. si dictum*, § *si compromisero, ff. de euict.* Imol. *cons.* 82. Caltrens. *cons.* 309 *col. penult. vol.* 1, Rum. Sen *cons.* 97 *nu.* 17. *vol.* 1. Idem quando emptor obtulit, vel detulit iuramentum decisiuum, Bart. *in l. manifesta n.* 6. *ff. de iur. iur.* vbi Alex. *nu* 4. Arct. *in* §. *item si quis num.* 11. *inst. de actio.* & quandocumque emptori aliquid imputari potest, quare causam amiserit, non datur ei actio pro euictione, vt probat glos. *in l. qui d si nolit*, §. *si mancipium in verbo adhibuerit, ff. de edil. edict.* per quam ita dicit Dec. *cons.* 74. *col.* a. *vers. facit ad praedicta*, Tiraq. *de retract. consang. in fin. num.* 48. Gram. *cons.* 22. *n.* 5 *inter* *cuil.* vbi post alios idem dicit, quando non adhibuit diligentem Procuratorem, vel Aduocatum, Rol. *cons.* 67, *nu*, 4, *vol.* 4 vbi limitat, quando pacto fuit eiusmodi culpa remissa, Dec. *consil.* 106. *num.* 17. & *seqq.* vbi idem dicit, & in terminis, quod confitendo sibi ad euictionem emptor praeiudicet, ideòque

ideòque cogi non possit respondere positionibus, est decisio, Bart. *in l. at qui natura*, §. *si cum me absente*, *nu.*
2 4. *ff. de neg. gest.* vbi dicit, † quod emptor non tenetur respondere positionibus continentibus dominiũ venditionis, etiã si ipse sciat, quia hoc modo sibi præiudicaret: Si enim negat positiones, fortè peierat, si confitetur, non agit, quia fortè non poterit contra venditorem probare, quod euincens sit dominus, sequitur Imol. *in cap. fin. num. 24. de empt. & vendit.* vbi disputat illam quæstionem, an emptor, qui agnoscendo bonam fidem, rem agenti sine sententia restituit, possit agere de euictione, & consuluit, quod semper fiat emptori denunciatio, quia licèt emptor putet, rem esse euincentis, venditor tamen posset habere iure, quæ emptor ignorat. Sed & si facta denunciatione rem euincenti tradat, non expectata sententia, cogitur tamen, agendo pro euictione, probare de iure euincentis, & subdit hæc esse notanda. Idem dicit Barbat. *in cap. cum causa colum. 9. vers. 6. de empt. & vend.* Idem voluit Ma-
3 rant. *de ordin. iud. par. 6. in 7. memb. n. 13.* & facit, † quia nemo tenetur respondere positioni captiosæ, per quam indebitè illigatur, *leg. & quia*, § *interdum*, & ibi notat glos. *ff. de interrog. action.* Specul. *in tit. de positionibus*, § 7 *num. 14.* vbi quod non est respondendum positioni sibi præiudiciali. Idem tenuit glos. *in leg. qui iurasse*, §. *si pater*, *ff. de iur. iur.* vbi Ias. *num. 7.* glos. *in leg. controuersia*, vbi etiam Ias. *num. 4. ff de transact.* Pract. Pap. *in forma excipiendi contra posit. in verbo captiosa*, Grau. ad Vestr. *in sua praxi lib. 5. cap. 14. num. 19.* in quibus locis dicunt captiosam esse positionem, quando non potest quis illi respondere, nisi sibi præiudicet, quamcumque eligat partem, sic enim declarat Bart. *in dict. § cum me absente.*
4 Dicebat tamen ponens, quod erat respondendum, quia regulariter cuicumque positioni responderi debet, *cap. 2. iuncta glos. de confes.* glos. *in leg. 2. §. obseruans*, *C. de iuram. calu.* Ias. *in dict. leg. qui iurasse*, §. *si pater*, *nu.* 7 quia doctrina Bart. procedit, quando interrogatur quis de dominio agent s, & ita quando ponens dicit se dominum, non autem quando interrogatur de possessione. Et diuersitatis ratio est, quia possessio facilè
5 potest probari, ex quo plurimum habet facti, † dominium autem est difficilis probationis, Bart. *in leg. rem alienam*, *colum. 3. ff. de pignor. act. in leg. cum res in 2 lect. C. de probat.* Alex. *in cons. 4. num. 26. vol. 2.* Doct. *in cap. sæpè*, vbi Rip. *num. 5. de restitut. spoliat.* Calcan. *in cons. 32 num. 43.* Marant. *in dict. tract. par. 4. in 3. princip. distinct. num. 48.* Cuman. *in leg. 2 ff. de appell. recip.* Mascard. *conclus. 535. n. 1 in tract. de probat.* Menoch *de arbitr. Iud. casu 42. in princ.* & saltem id procedit respectu possessionis, iuxta consilium *leg. is, qui destinauit*, *ff. de rei ven. dic.* Contard. *in leg. vnica in 1. opposit. num. 6. C. si de momens. possess.* Et hæc distinctio videtur probari ex verbis Bart. dum dicit, quod respondendo affirmatiuè sibi præiudicat, ex quo postea contra suum auctorem probare non poterit, quasi aliud sit, quando probatio contra auctorem non solum esset facilis, sed etiam possibilis. Et ideò non sine misterio videntur Bart. Marant. ponere quæstionem, quando in positionibus tractatur de dominio euincentis, quasi aliud sit in possessione.

Cùm inclinarent Domini in contrariam partem actor reduxit positiones ad capitula probatoria, & super eis testes produxit, & mouebantur ad tenendum, quod non esset respondendum, quoniam Bart. *in dict. §. cum me absente* tenet, ea ratione respondendum non esse, quod emptor amitteret ius euictionis, argumento illius text. vbi dicitur, nec actione negotiorum gestorum tenearis, & illa positio affert sibi præiudicium, vbi cogatur respondere *dict. leg. quia*, Specul. *dict. § 7. num. 14.* vbi quod non respondetur positioni, quando ex positione paratur præiudicium. Mouetur etiã Bartol. quia positio est captiosa, siue affirmetur, siue negetur. Non autem fundat se, quia potius tractat de dominio, quam de possessione, vel quia in possessione aliud sit dicendum, quam in dominio, sed ratio præiudicij eum in hanc induxit sententiam, quæ ratio non minus militat, quando agitur de possessione, quam de
6 dominio, † Quandoquidem venditor tenetur emptorem defendere etiam respectu possessionis, quia non solum tradere rem debet, sed etiam liberam præstare, *leg. 1 in fin. & leg. in venditione*, *ff. de act. empt.* dixi *in cons. 13. num. 15. & cons. 19. num. 1.* adeo quod etiam re tradita conueniri potest venditor, vt traditur res libera, quamuis nulla sibi inferatur molestia, Alex. *in cons. 67. vol. 3.* post Bald. & alios Dec. *cons. 483. num. 18.* Osasc. *decis. Pedam. 24. num. 4.* præcipuè stante promissione facta per venditorem, de emptore tam in possessione, quam in proprietate defendendo. Et non videtur emptor possessionem emptori tradidisse, quæ postea ab eo auocatur, *leg. datio in princ. ff. de act. empt.* & ibi glos. allegat concordantes. Et euictionis actio datur emptori, quando euicta est possessio, sicut quando proprietas ablata est, vel dominium, & probat text. *in leg. emptorem*, §. *idem Neratius*, *ff. de act. emp* & ibi Castrens. hoc expresè notat. Ad idem est tex. *in dict. leg. datio*,
7 Bero. *in cons. 158. num 32. in 2. vol.* † Dicitur enim res euicta, quando possessori est ablata, *leg. si seruus venditus* §. 1. & *leg. habere ff de euict.* Crauet. *consil. 682. num. 6.* sed siue agat de euictione, siue ex empto, siue ex stipulatu, nunquam obtinebit emptor, qui per suam cõfessionem dedit causam, quod res sibi euinceretur, atque ita semper sibi præiudicet, & consequenter stante præiudicio non tenetur respondere.

Nec dicatur, quod imò non sibi præiudicat, quia
8 probauit, exinde rem spectasse ad euincentem, † quo facto agere licet de euictione, etiam si res sit absque iudicio euicta, *leg. si rem, quam*, *ff. de euict. leg. ex empto in princip. C. de act. empt.* ita Bald. *in leg. libra*, *C. de sentent. interloc. omn. iud.* vbi dicit, eum qui rem amittit propter compromissum, agere posse de euictione, si probet rem fuisse euincentis, Cuman. *in leg. Aristo*, § 1 *ff. de donat. leg. si domus*, §. *si de euictione*, vbi Cristoph. Castilio. Angel. de Perig. & Petr. Besat. *ff. de leg. 1. num. 16.* Ias. *num. 14.* Cabal. *in tract. euiction. §. 5 num. 18.* & idem
9 est, † quando emptor non denunciauit litem, quia & si præsumatur ob suam culpam succubuisse, *leg. emptor*, *C. de euiction.* tamen si probet iustitiam euincentis, obtinebit, Alex *in leg. non solum*, § *morte*, *num. 46 ff. de oper. nou. nunciat.* Cornel. Claud. Aquen. Afflict. Felyn. Rimin. Rub. Socin. Iun. Natta, Cap. Aufrer. Didac. & Rebuff. quos omnes citat Cabalin. *dict. tract. §. 3. num. 73 & seq.* Quandoquidem respondetur, quod & si agi possit de euictione, tamen ad huc non tollitur præiudicium, quod emptori fuit illatum per confessionem factam positionibus. In primis enim incertum est,
10 quid possit ab emptore probari, † & litis euentus est dubius, *leg. quod debetur*, *ff. de pecul.* Contar. *dict. leg. vni-*
11 *ca in rubrica num. 18.* † Et quando euentus est dubius, tunc non debet suspendi executio rei, *leg. aliquando*, §. *final. ff. ad Velleian.* Crauet. *cons. 900. num. 22.* Præterea efficitur emptoris conditio deterior, qui non confitendo, si succumbat, agit directè contra venditorem, & ex sola sententia obtinet, confitendo autem grauatur onere probandi, quod venditori nulla competeret defensio aduersus euincentem, atque ita de reo fit actor, & onus sumit, quod spectabat ad venditorem, & non est modicum præiudicium, quando quis grauatur onere probandi, sicuti magnum est commodum,
12 cum onus probandi in alium transfertur. † Qua ratione multi dicunt, possessionis magnum esse commodum, Bald. *in leg. fin. quæst. 6. C. de euict. Diu. Adrian. tell.* alius citat Rip. *in cap. sæpè. num. 2. de restitut spoliat.* Bereng. *in leg. naturaliter*, § *nihil commune in 2. cap. conclus. 1. num. 3. ff. de acquir. possess.* Afflict. *de consent. inter Domin. & Vassal. num. 24.* Contard. *loco prædicto in rationibus decidendi*, *num. 32.* Et non est iustum, quod emptor

coga-

cogatur exponere se multis expensis, quæ certæ sunt, si voluerit probare; & vlterius periculo etiam succumbendi, si non probabit iustitiam euincentis, atque ita certam victoriam sub dubio euentu reponere; & satis imprudenter rem certam cum incerta commutare,
13 † vltra quod melius semper est, causam intactam seruare, quam post vulnus remedium quærere, *leg. fin. C. ex quib. caus. in integ. restit. leg. 1. C. quando liceat vnicuique sine Iud. se vendic.* Et quamuis Bart. *in §. si me absente*, dicat, quod dominium euincentis probare non poterit, non tamen illa est suæ decisionis ratio. Nam dominium, licet sit difficilis, non tamen est impossibilis probationis, *dict. leg. cum rei, vbi Doctor.* & ponunt Do-
14 ctores, quos supra citaui. † Quinimò sæpè est etiam facilis probationis, vt post Bart. & alios probat Contard. *dict. leg. vnica in 1. opposit. nu. 4. & multis sequentib.* Præterea si intelligamus verba Bart. secundum corti-
15 cem, vtique malè esset locutus, † quia supponit, quod dominium non possit probari, quod nil aliud est, quam mera diuinatio. Rursus ratio Bartol. non esset bona, quia amplecteretur solum casum, quando dominium probari non posset, cum tamen debeat esse generalis, & omnes casus includere, glos. magna *circa medium in leg. non omnium, ff. de legib.* & supra Bart. generalem expressit rationem, & concludentem per necesse, propter præiudicium, quod respondenti infertur, est enim
16 positio captiosa. † Et illa dicitur propriè ratio, qua posita, ponitur dictum, & qua remota, dictum quoque ex necessitate remouetur, glos. *in leg. si cum exceptione, §. post annum, in verbo habet, in fin. ff. de eo, quod met. caus.* probaui *in consil.* 100. *num.* 16. Quare non est attendenda illa ratio incerta. Voluit enim dicere Bart. quod fortè non poterit probari dominium; ideò ob id, quod ab incerto futuro euentu pendet, non debet compelli emptorius suum præsens, & certum remittere.

Surd. Decis. 58.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum in litem datur contra eum, qui respondendo positionibus, conuincitur de mendacio.*
2 *Positio in parte falsa respectu qualitatis potest in totum negari, secus si respectu quantitatis.*
3 *Positio in parte falsa potest in totum negari.*
4 *Periurium, vt euitetur, semper est interpretatio capienda.*
5 *Opinio illa est tenenda, quæ distinguendo concordat contrarias sententias.*
6 *Causa qualibet iusta excusat à periurio.*
7 *Incertitudo excusat à periurio.*
8 *Doctoris auctoritas facit rem dubiam.*
9 *Opinio communis excusat ab expensis.*
10 *Positioni continenti certam quantitatem, cum clausula, quod* si non credat de tanta quantitate, dicat de quanta, *respondens non efficitur periurus, si neget totum, quando positio erat vera tantum pro parte, nisi sit aductum, descendendo vsque ad minimum.*
11 *Ponens tenetur prius affirmare, quod ponit, quam aduersarius cogatur respondere.*
12 *Iuramentum facit actum indiuiduum.*
13 *Negans totum non videtur negare partem.*
14 *Verbum, credo, est veritatis expressiuum in responsione positionum.*
15 *Positionibus respondens per verbum, credo, si falsum dicat, periurus efficitur.*

DECISIO LXIV.

IVramentum in litem sibi deferri instabat D. Iulius Grignanus ad probandum quantitatem fructuum ex suis prædijs perceptorum à D. Curtio Campo, eo quod negando in totum positiones pro parte veras, dicatur conuictus de mendacio, secundum doctrinam Anchar. *in consil.* 316. Socin. *cons.* 213 *num.* 5. *vers. conuincitur etiam, & num.* 11. *in vers. quarto quia, vol.* 2.
1 vbi dicit, † quod respondens positionibus, si conuincatur de mendacio, hanc patitur pœnam, quod contra eum iuratur in litem, Ias. *in leg. nec quicquam, §. vbi decretum num.* 17. *ff. de offic. procons.* Plot. qui alios citat *in leg. si quando, §.* 37. *num.* 2. *&* 5. Grauat. ad Vestr. *in prax. lib.* 5. *cap.* 14. *num.* 25. Cuius *in tract. de Monitori. circa possess. num.* 103. Et dicebat non esse executione dignum, quamuis positiones essent pro parte falsæ, quia nihilominus non licuit integra negare, sed debebat pro parte vera fateri, Bart. *in leg.* 1. *§. si stipulanti,*
2 *num.* 2. *ff. de verb. obligat.* † vbi quamuis positio falsa in parte, respectu qualitatis, puta conditionis, vel diei adiecti, possit in totum negari, tamen quando est in parte falsa respectu quantitatis, non potest in totum negari, quia secundum eum, sicut interrogatio de toto, intelligitur etiam de parte, ita responsio de toto intelligitur etiam de parte, propterea perinde est, ac si partem quoque veram negasset. Item qui, cum sit creditor partis tantum, petendo totum, constituit debitorem in mora pro parte, & Bartol. sequuntur ibi multi allegati ab Aret. & Alexan. qui dicunt communem, sicut & Ias. *num* 10. Alciat. qui dicit magis communem *num.* 37. Hercul. Socin. & alij ibi, & hanc partem probarunt Io. Andr. Butr. Bald. Imol. Rom. Alex. Angel. Aret. Francisc. Aretin. Matia. Abb. Capel. Tholos. Ias. Bertrand. Lofred. & Cagnol. quos citat Gabr. *commun. opin. lib.* 3. *tit. de expens. conclus.* 2. *num.* 1. vbi dicit, esse magis communem, & præter eos Cin. Rayn. Host. Franc. & Felyn. quos refert, & sequitur add. ad Dec. *in leg. non potest videri, de reg. iur.* Galial. *dict. §. si stipulanti, num.* 19. vbi quod hæc est tenenda, vt imponatur finis litibus, & facilius habeatur veritas, *C. dict. leg. non potest videri improbus, nu.* 5. quia secundùm eum tenenda est opinio, quæ securior est pro anima, Neuiz. *in consil.* 94. *num.* 12. Mynsig. *cent.* 2. *obseruat.* 55. vbi dicit seruari in Camera Imperiali Masuer. *ad practic. Pap. in forma positio actoris, in verbo ponens, ac diuidens, & in forma excipiendi contra positiones, versic. vltima positioni,* respondet Andr. Gayl. *pract. obseruat. lib.* 1. *obseruat.* 82. *num.* 16. *& seqq.*

Quæ sententia videtur multò magis obtinere, stante clausula adiecta à ponente, quod *si non credit de tanta quantitate, dicat de quanta*, tunc enim nulla excusatione defenditur reus, qui negauit, vt animaduertunt Castr. & Ias. *in dict. §. si stipulanti*, & ponit Gayl. *loco præcitato post Angel.*
3 Pro Domino Campo considerabatur, † quod multi tenent, positionem in parte falsam posse impunè negari, quorum auctor est Specul. *in tit. de position. §.* 7. *vers.* 11. *considerandum est.* glos. *in cap. præsentium, vers. sigillatim de test. in* 6. *& in cap.* 1. *in vers. rationibus, de confess. in* 6. Bart. *in l. qui solidum, ff. de leg.* 2. Bald. *in leg.* 2. *§. quod obseruari, col.* 5. *C. de iuram. calum.* Iacob. Buttrig. Castrens. Angel. Aret. Salyc. Alexan. Aret. Gemin. Lanfranc. Alber. Pract. Papien. Dec. Crot. Alciat, & Petrus, quos omnes cumulat Gabr. *dict. conclus.* 2. *in princip.* & hanc communem dicit Angel. *in §. si quis agens column.* 8. *Inst. de action.* Nicol. *in concord.* 320. *incipit negare*. Hanc etiam dicit veriorem Dec. *in dict. leg. non potest videri improbus*, vbi respondet ad argumenta contraria, & vult, quod ponens interroget super toto, & super parte, & subdit, quod illa pars sit quid diuersum à toto, per doctrinam Bart. *in leg. stiro debemus in fin. ff. de verb. obliag.* & dicit Galiaul. *in dict. §. si stipulanti, num.* 19. quod in puncto iuris ita præst teneri, & dicit Abb. *in cap.* 1. *num.* 15. de plus petit, quod Aduocati communiter in practica. Sequuntur hanc partem contra Bart. & eam dicit veriorem Alciat. *in dict. §. si stipulanti, num.* 37. vbi tollit contraria funda-

menta-

menta. Hanc etiam cõmunem dicit Grauat. ad Vestr. *lib.2.cap.14. num.24.* sequitur Suarez *recept. sentent. in verb.periurij,num.*102. Masuet.*ad pract. Papien. in loco predicto*, vbi ait, consultum vidisse à pluribus Aduocatis, Coras.*dict.§.si stipulanti,num.*25.

Quæ sententia videtur verissima, quando agitur de interpretanda responsione iam data, quidquid sit, quando tractamus de danda, vt per Cagnol.*in dict.leg. non potest videri improbus, num.*5. Et ratio differentiæ est, quia ante datum responsum eligere semper debemus illam opinionem, quæ tutior est pro anima, & si per eam inducatur delictum,*cap.consilium, de obseruat. ieiun.*glos.*in cap.1.de scrutin.*Alciat.*in tract.de præsump. regul.3. præsumpt.1. num.*13. post verò responsum da-
4 tum fieri debet interpretatio, † per quam non censeatur inductum periurium, sed euitetur, Barb.*in cons.*12.*num.*9. *vol.*2. vbi dicit, interpretationem capiendam esse, per quam excusetur quis à periurio, est tex. *in cap.petitio vestra,de iur.iur.*Ber.*cons.*149.*num.* 12, *lib.* 1.probat Decian. *in tract.crimin.lib.6.tit.de periur,excusat cap.*11. *num.*58. Et in terminis quod ad effectum, vt excusetur quis à periurio licitè potuerit negare totam positionem, quæ pro parte erat falsa, voluit post Perusin. quem citat Socin. *in dict.* §. *si stipulanti, circa finem vers.Modern. Perus hic.* Et hanc concordiam dicit satis æquam Butrig.*in d. d.* §.*si stipulanti num* 15.vbi ait, quod tendit ad conciliandam varietatem opinionum, Galiaul.*num.*18 *&* 19. quia omnis interpretatio secundùm eum fieri debet ad tollendam falsitatem, & periurium. Ideò dicendum est, quod negauerit positionem habito respectu ad totam quantitatem, non ad partem. Idem repetit Alciat.*num.* 37. Coras *dict.*
5 *num.*25. † Tenenda autem est opinio, quæ concordat distinguendo contrarias sententias, quia distinguens proximus est veritati, vt post Senecam, & Salyc. dicit Ber.*cons.* 100.*num.*3.*lib.*1. Socin.*cons.*66.*num.*28. *lib.* 1. Rip.*in leg.ita stipulatus,num* 6.*ff.de verb.oblgat.* Olasc. *decis. Pedam.* 162.*num.*8 Neuiz *in Sylu.nupt.lib.*5.*num.* 32.Cepha .*cons.*16 *num* 35.*cum simi.ibus.*

Quod multo magis sibi locum vindicat in casu nostro, in quo non potest dici, quod D. Curtius negauerit totum debitum, vel dixerit, nihil se debere, sed non in positione contineretur, eum percepisse tot fructus, respondit, non credere. Quæ responsio relata ad interrogationem, significat, eum tot non percepisse fructus, quot continentur in positione, & non infert periurium, etiam si vno tantum sextario minus percepisset: ita distinguendo resoluit Butig. *in dict.*§. *si stipulanti, num.* 15. *versic. vnum tamen aduerte*, vbi dicit, neminem ad hoc respexisse, cum ea tamen maxima sit differentia inter negationem, & prædictam responsionem secundum eum,

6 Accedat, quod omni casu tot, tantorumque auctoritas Doctorum omninò deberet ipsum excusare à periurio, à quo vt inducatur excusatio, sufficit, quælibet iuxta causa, Ias.*in leg. qui iurasse.ff.de iur. iur & in leg.videamus in princ.num.* 5.*ff.de in litem iur.* Afflict. *in cap.*1 §.*fin.num.*23.*de consuet.recti feud.* alios citat De-
7 cian.*in dict tract,cap.*11. *num.*15. † sed dubietas, & incertitudo principaliter à periurio excusant, Ias. *in leg. duobus*,§ *fin.num.*15. *ff.de iur.iur.* Decian. *loco prææalle-*
8 *gato, num.*27. † & Doctoris auctoritas facit rem dubiam, Bart.*in leg.qui Rom,§.duo fratres, num.9. de verbor.oblig.*Burs.*in cons.*74. *num.*23. multòque magis res efficitur dubia, quando multi sunt hinc inde Doctores attestantes de communi, vt post Angel. Abb. Alexan Rimin & alios,dicit Neuizan.*in Sylua nupt. lib.* 5.
9 *num.*74. † Communis enim opinio excusat ab expensis.Socin.*in tract.fallent.reg.*139.*in fin.* Marsil.*in leg. patre, vel marito,num.*35 *ff.de quæst.*Mainer.*in leg. totum, num* 36.*ff.de regul.iur.* Imò solum Doctoris auctoritas excusare solet, vt post multos ponit Asin, *in sua praxi*, §.32.*limitat*,2.*princ.in princ.* & ponunt omnes Doctores *in d.§.si stipulanti*,in articulo, an creditori in parte constituat in mora debitorem petendo plus debito.

Cum ergo appareat tot extare Doctores, quot sufficiunt ad faciendum communem opinionem, & præcipuè glos. iuris canonici, cuius est iuramenti causas tractare, & hic tractemus de interpretanda responsione iam data, & de euitando periurium, imò & de pœna, an scilicet detur iuramentum in litem, tanquam contra periurium, & in hoc standum sit arbitrio Iudicis, vt benè docet Coras. *in dict.* § *si stipulanti, in fin.* videtur mihi, & veriorem, & æquiorem esse sententiam, quod periurus non dicatur.

Quod autem dictum est, additum esse positionibus, quod *si non credit de tanto, dicat de quanto*, non vi-
10 detur releuare, † quia non sufficit, sic adiectum esse, nisi etiam fuerit expressum, quod *si non credit de tanto, dicat de quanto*, descendendo vsque ad minimum, ita Cuman. *in dict.* §.*si stipulanti*, sequitur Ias. *num* 10. *in fin.* Galiaul. *num.*19. Alciat.*num.*40. Felyn.*in cap. si concupiscentiam, in fin. de constitut.* Cagnol. *in dict leg. non potest videri improbus, num.*5.*ff.de reg. iur.* Masuet.
11 ad Pap.*in dict.verbo ponens, ac diuidens.* † & ratio est, quia ponens tenetur prius, quod ponit affirmare, antequam aduersarius cogatur respondere, *cap præsentsentium,de test.in 6.*glos.magna *in fin. in leg. vnica,C.de confess.*Bald.*in cap pertractandis,de iuram calum.* Ias.*in leg. iudices,num* 2. *C. de Iud.* Pap.*in forma positio, versic. per verbum credere,num.*2.vbi disputat, an possit deduci positio per verbum, credo. Grauat. ad Vestr. *dict. cap.*14 *num.*16. Marant.*de ordin.Iud.in 6.parte princ.in quinto actu num.*13. Et quamuis Bart. *in dict,*§. *si stipulanti, num.*2. dicat, quod interrogatio de toto intelligitur etiam de qualibet parte tamen contrarium tenet Aret. *ibi colum.pen vers.sed primum dictum*, Ias.*nu.* 10. Alciat.*num.*38 Butrig.*num.*15. & dictum Bart. procedit in interrogatione, quemadmodum ipse loquitur, sed aliud est in positione, cui non est respondendum, nisi ponens, & ipse affirmet, vt dictum est; & inter positiones, & interrogationes maxima est differentia, Grauat *dict.num.*19 Marant.*d. d. actu* 5. & Do-
12 ctores ponunt alibi sæpe. † Rursus iuramentum facit actum indiuiduum, Bald. *in cap.*1. §. *cum autem, de controuers. inuestit.* ideò ponens de centum cum iuramento, censetur ponere complexiuè, & consequenter. Ratio Bart. hoc casu non subsistit, vt benè considerat Galiaul. *d. d.* § *si stipulanti, num.*18. & Alciat.
13 *num.*38. † Addo quod ponens totum, videatur ponere quamlibet partem, quia hæc est natura affirmatiuè, tamen negans totum, non videtur negare partem, Butrig.*loco prædicto num.*15. Alciat.*nu.*39.

Omitto eorum responsionem, qui dicebant, periurium obijci non posse, quando responsio est per verbum, credo, Bald *in consil.*299 *num.*65.*circa finem*, Feder.Senens.*consil.*23.*col.fin.consil.*255 *in princ.* Barbat.*in cons.*29.*num.*9.*in* 1.*volum*, Dec.*in cap.proposuisti,colum.*
14 *fin.de probat.* † quoniam in respondente positionibus verbum, credo, est veritatis expressiuum, Spec.*in tit.de posit.*§.6.*vers.hoc tamen*, Bald.*in l.*1.*in fin.C.de fals,caus. adiment.leg.*Corn.*cons.*186 *colum.*1. *vol.*3. Marant.*dict. actu* 5.*nu.*14 Grauat.*dict cap.*14. *num.*15. & ideò committitur periurium, Felyn.*cap.*1.*num.*15, *de litis contest.* Ancharan.Card. Imol, & Abb. quos citat, & sequitur Decian.*dict.tract.crimin.lib.6.cap.*11.*de excusat. periur. num.*26.

Surd. Decis. 196.

SVMMARIVM.

1 *Publicatis attestationibus non possunt recipi testes super eadem, vel contraria materia propter timorem subornationis.*

2 *Iuuare se nemo potest ex eo, quod semel impugnauit.*

3 *Posi-*

3 *Positione negata, non potest negans super ea se fundare.*
4 *Positioni si quis respondere recusauerit, non potest super ea constituere fundamentum.*
5 *Confessio impugnata impugnanti prodesse non potest.*
6 *Turpitudinem propriam allegans non auditur.*
7 *Confessio, contra quam fuit iudicatum, confitenti non nocet.*
8 *Iuramentum iustè recusat, qui iurando dubitat incidere in periurium.*
9 *Positioni captiosa quis non tenetur respondere.*
10 *Positio tua, si est contraria mea, & ambo iurauimus de calumnia, neuter nostrum tenetur respondere propter contrarietatem.*
11 *Positioni non tenetur quis respondere, quando respondendo posset incidere in contrarietatem.*
12 *Anima cunctis rebus est praeferenda.*

DECISIO LXV.

POsitiones Luttetiæ Milanæ continebant transactionem fuisse factam, sed postquam Franciscus Salatus eas negauit, deduxit in alijs positionibus, non potuisse inter partes conuenire super quadã proposita transactione; recusabat autem Milana respondere, quia aduersariæ positiones essent contrariæ suis, super quibus ipsa iurauerat. Et respondendum videba-
1 tur, † quia & si attestationibus publicatis, non recipiantur testes super eadem, vel contraria materia, *capit. frater noster, de testib.* tamen illud est propter timorem subornationis, qui non cadit in positionibus. Et quamuis Milana iurauerit super suis positionibus, ac ideò possit suspicari de periurio, si aduersarius fateatur, tamen Salatus, qui eas positiones negauit, non
2 posset Milanæ obijcere periurium, † quia nemo potest se iuuare ex eo, quod semel impugnauit, *cap. cum olim, vbi Abb. in 6. notab. de censibus, cap. ex eo de regul. iur. in 6. leg. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoff. testamen-*
3 *to, leg. quæsitum, ff. de acquir. hæred. leg. 1. C. de furt.* † Et fundare quis non potest intentionem suam super positione, quam negauit, Specul. *in tit. de posit. §. 8. colum. 1.* Bart. *in leg. post legatum, col. 1 ff. de his, quibus vt indig.* Ioan. Andr. *in cap. 1. colum. 1. in fin. de confess. in 6.* vbi Io. Mont. Gemin. & alij, Guid. Pap. *quæst. 182,* Socin. *consil. 203. col. 1. vol. 2.* multos alios citat Gabr. *commun. opin.*
4 *lib. 6. tit. de reg. iur. conclus. 1, nu. 2.* † & idem est, quando recusasset quis positioni respondere, quia super illa exinde non posset constituere fundamentum, Bald. & Alex. *in leg. 3. circa fin. C. de repud. hæred.* Alex. Socin. & Claud. *in leg. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq.*
5 *possess.* Gabr. *dict. conclus. 1. nu. 11.* † & idem est in confessione, quæ si fuisset impugnata, nullo casu impugnanti prodesse posset, Ruin. *cons. 150. num. 9. vers. & similiter etiam vol 3.* Non ergo posset Salatus obijcere Milanæ periurium, sub prætextu, quod contrarium iurasset ponendo, & consequenter Milana non debet ob metum periurij, quod nemo allegare potest, reddere se difficilem in respondendo positionibus etiam contrarijs: si enim Salatus vellet vti illis positionibus,
6 & dicere Milanam periuram, † allegaret turpitudinem propriam, & proprium periurium, contra *leg. cum profitearis, C. de reuoc. donat. leg. si creditoribus, C. de seruit. pignor. dat. manum.* Tiraq. *de retract. consang. §. 1.*
7 *glos 18. num. 20.* † & sicuti propria confessio, contra quam fuit iudicatum, confitenti nocet, *Glos. fin. in Authen. item poss. C. qui potior. in pignor. hab.* Innoc. *in cap. mulier, de iur. iur.* Bart. *in leg. Papinianus, §. sed nec impuberis, num. 2. ff. de inoffic. testamento,* dixi *in cons. 135. nu. 219.* ita nec ea, cui aduersarius proprio iudicio se opposuit, quandoquidem confessio non minus operatur, quam sententia.

8 Contraria verò pars verior videbatur, † quia iniustè recusat iuramentum subire is, qui suspicatur, ne iurando incurrat in periurium, Bart. *in leg. iusiurandum quod ex conuentione, §. procurator, nu. 4 ff. de iur. iur.* vbi dicit, quod non cogitur iurare, aut referre, qui dubitat, ne iurando detegatur in periurio. Idem Bart. *in leg. manifestæ, num. 5. ff. eod. tit.* vbi Ias. allegat Bald. Angel. Fulgos. Castr. & alios, atque ita concludit *dec. Pedem. 11. per totam*, vbi reprehendit Crauet. contrarium tenentem. Cum verò iam Milana cum iuramento posuerit, concordiam esse factam, non potest nunc sine manifesto periurio contrarium iurare.

Secundò videtur de hoc expressa decisio Specul. *in*
9 *tit. de position. §. 7. num. 20.* † vbi dicit, non esse respondendum positioni captiosæ, idest cui respondendo, vel contrarius esset primæ responsioni, vel sibi præiudicaret, vt in facto nostro contingit, & quia si negat transactionem, incurrit periurium, ex quo primo dixit, eam fuisse factam, & si eam fatetur, sibi omninò præiudicat. Idem tenuit Specul. *in eod. §. in principio*, vbi dicit, non esse respondendum positioni, quæ sit contraria iam facta, siue negatæ, siue confessatæ, quia si negat, quod prius ponendo, vel respondendo confessus est, cadit in periurium.

Tertiò idem voluit Bald. *in leg. fin. §. quod obseruari,*
10 *num. 15. C. de iuram. calum.* vbi dicit, † quod tua positio est contraria meæ, & ambo iurauimus de calumnia, neuter nostrum tenetur respondere propter contrarietatem, & quia ponendo contrarium videtur vterque sine interrogatione respondisse.

Quartò hoc etiam voluit Ioseph Monac. *in cap. 1. de confessis in 6.* vbi ait, quod si actor vnum ponit, & reus ponit contrarium, tunc neuter tenetur respondere, quia quilibet credit, quod ponit, & contrarium non credit, ideò iam videtur respondisse, refert, & sequitur Bald. *in leg. vnica, num. 40. vers. pone ego feci positionem, C. de confess.*

Quintò illud tenuit Angel. *in leg. in specialis, ff. de rei vendicat.* vbi ait, non esse respondendum positioni continenti contrarium eius, quod positum est per interrogatum propter contrarietatem.

Sextò idem placuit Franc. *in cap 2. col. antep. vers. ex his sequitur, de confess. in 6.* vbi post Ioan. Mont & Bald. dicit, quod ratione contrarietatis non cogitur quis respondere positionibus, quando ponens esset sibi contrarius si responderet, vel quando positiones actoris, & rei essent inuicem contrariæ.

Septimò facit generalis decisio glos. Bart. & aliorum *in leg. fin. § quod obseruari,* vbi Curt. Sen. *num. 44.*
11 volunt enim, † quod vbicumque respondendo posset incidere in contrarietatem, tunc non teneatur respondere. Et quamuis ponens non possit in foro fori argui de falso, quando aduersarius impugnauit positionem, atque eam negauit, tamen in foro poli quoad Deũ efficitur periurus, ideò ab eo periurio sibi cauere debet, & pro eo euitando potest, & debet abstinere
12 à respondendo, † quia anima cunctis rebus est præferenda, *leg. sancimus, C. de sacros. Eccles. cap. cum infirmitas, de pœniten. & remiss.* cum concordantibus ibi à glos. adductis; atque ideò, licet prædicti Doctores non loquantur, quando iam positiones fuissent negatæ, tamen eadem decisio est seruanda, productis positionibus; quia eo quoque casu idem ius militat, & eadem ratio contrarietatis, & periurij; Et hæc opinio hoc etiam modo ampliata placuit Senatui. Sed quia duplex datur limitatio per Bald. *in dict. leg. vnica, nu. 41.* & Franc. *dict. colum. antepenul. vers ex his sequitur.* Prima, vt non procedat, quando peruerso ordine iudicij, reus posuisset antequam actor super actione, vel actor ante reum super exceptione, quo casu ordinis iudicialis perturbatio ponentem non excusat ab onere respondendi. Secunda verò, quando positiones non sunt ita contrariæ, quin aliqua distinctione iuuari, & concordari possint, quia tunc est omninò respondendum: quæsitum fuit, si essemus in altero dictorum casuum, quid iuris. Et quo ad primum fuit conclusum,

quod

quod nõ, quia Milana conuenta non fecit positionem de eo, quod concernit actionem, sed de sua exceptione, idest de compensatione, & translatione, limitatio autem loquitur, quando positio fit de eo, quod non pertinet principaliter ad ponentem, sed ad aduersarium, vt quando reus de actione, vel actor de exceptione. Quod verò ad secundum attinet, dictum fuit, excepta vltima, & penultima, alias non esse contrarias, ideò censuit illis esse respondendum.

Surd. Decis. 219.

SVMMARIVM.

13 *Vt supra, dictio est praecedentium relatiua, & cum omnibus qualitatibus num. 18.*
14 *Responsio interpretari debet, vt conuenit interrogationi.*
15 *Rescriptum intelligi debet secundum supplicationem.*
16 *Positionibus respondens si dicat se consiteri, prout habetur in instrumento, positio habetur pro negata, si in instrumento aliter contineatur.*
17 *Confessio quando est relatiua ad aliud, de quo apparet, tunc attenditur relatum, etiam in iis, de quibus referens potest disponere.*
18 *Relatum est in referente cum omnibus qualitatibus.*
19 *Taxatiua excludit omnes casus praeter exceptos, & continet negationem quo ad alios.*
20 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
21 *Permissum in vno tempore censetur alio prohibitum.*
22 *Positionibus in parte respondendo, videtur negata positio in aliis.*
23 *Responsio ita debet intelligi, ne respondens incidat in contrarietatem.*
24 *Responsio, seu confessio interpretari debet in fauorem respondentis, seu confitentis, praesertim si sit certa ex relatione ad aliud.*
25 *Confessio dubia non nocet confitenti.*
26 *Responsio dubia habetur, ac si facta non esset.*
27 *Responsio dubia declarari potest à respondente.*
28 *Confessio non verisimilis non nocet.*
29 *Responsio non semper intelligitur secundùm interrogationem, nam sæpè illam restringit.*
30 *Responsio sæpe attendenda est, non interrogatio.*
31 *Relatio debet fieri ad omnia praecedentia.*
32 *Relatio fit ad id, quod est principale, non ad id, quod est accessorium.*

DECISIO LXVI.

VNum videbatur Dominos admodum mouere,
quod cum in positionibus sequentibus contine-
retur D. Annibalem acceptasse Curiam cum eo pa-
cto, & pretio, & factum fuisse instrumentum pro exe
cutione dictæ conuentionis, responsum fuit à prædi-
ctis emptoribus, se credere, prout in instrumento, ad
quod se remittunt, & prout supra: ex qua responsione
videtur inferri, quod Curiam acceptauerint cum eo
pacto respectu damnorum, ad quorum refectionem
13 D. Fabius tenebatur, † dictio enim, vt supra, est præce-
dentium relatiua, Bart. *in l. 1. §. hoc edicto in fin. ff. de po-
stul.* Alex. *cons. 59. circa fin. volum. 3.* Dec. *cons. 227. nu. 3.*
Abb. *cons. 57 num. 9.* Ceph. *cons. 312. num. 37* Osasc. *decis.
Ped 164. num. 13.* Menoch. *cons. 73. num. 24* supra autem
admiserunt oblationem, ergo idem videntur nunc ad-
mittere, & si aliter velimus intelligere, non subsisteret
sensus responsionis, nam dicunt credere, quod si vo-
luissent negare, dixissent, non credere. Præterea si in-
terrogantur de acceptatione contractus, ad quid re-
spondere de his, quæ dicta fuere non in conclusione,
14 sed in tractatu? ipsa † enim responsio interpretari de-
bet secundùm interrogationem, & vt illi conueniat; *§.
praeterea, l. aliis. de inutil. stipul. & l. si defensor, §. qui inter-
rogatus, ff. de interrog. act.* Sic testis dictum intelligitur
secundùm capitulum, Dec. *in l. quatenus in fin. ff. de reg.
iur.* Bald. *l. celsus num. 117. ff. de vsucap.* Cagn. *l. 2 nu. 242.*
15 *C. de rescind. vendit.* † & rescriptum secundum suppli-
cationem intelligi debet, Bald. *in l. eam quam col. 1. C.
de fideicom.* Alex. *cons. 75. nu. 12. volum. 5.* dixi *in cons. 49.
num. 24.* non potest autem aliter conuenire, nisi intel-
ligatur, quod contractum acceptauerit quidem cum
qualitatibus contentis in oblatione, sed respectu di-
ctorum damnorum tantum, de quibus supra dixe-
runt, & non aliter: atque ita admisisse videntur, quod
in conclusione contractus fuerit idipsum repetitum,
quod in primo tractatu fuerat dictum.

Sed hoc quoque videbatur mihi nihil emptoribus
nocere, nam & si positio contineat, quod acceptaue-
rint Curiam cũ eo pacto, & petitione, tamen responsio
dicit, quod credunt, prout in instrumento, at in instru-
mento nullum adest verbum de eo pacto, ergo perin-
de est, ac si, quo ad pactum illud negassent, vt probat
16 Bald. *in leg. 2. num. 4. C. de error. aduoc.* vbi ait, † quod
respondendo positionibus, si quis dicat, se confiteri,
prout in instrumento, habetur positio pro negata, si in
instrumento aliter contineatur. Roman. *in consil. 294.
num. 2.* vbi fortius vult, quod si instrumentum aliquid
contineat, sed sit nullum ob defectum solemnitatis,
adhuc confessio nihil magis præiudicet, quam instru-
mentum, Dec. *in consil. 118. nu. 6. & in cons. 463. num. 14.*
17 Gramat. *decis. 59. num. 8.* ratio est, quia † quando con-
fessio est relatiua ad aliud, de quo apparet, tunc atten-
ditur relatum, etiam in his, de quibus referens potest
disponere, Castrens. *in cons. 17. in fin. vol. 2.* Alex. *cons. 9.
num. 12. vol. 5.* Dec. *in consil 63 num. 6* Felyn. *in capit.
quoniam Abbas col. fin. versic. 2. limita de offic. deleg.*
Dec. *in leg. edita num. 86. C de edend.* Socin. Iun. *cons. 75
num. 25. volum 3.* Menoch. *in cons. 1. num 95.* vbi addit
Rum. Gram. Nouiz. & Natt. Ceph *consil 44. num. 14.*
& prædictam decisionem, Bald. loquentis de respon-
dente positionibus, sequitur Dec. *in d. leg. edita num. 86*
Gazad. *consil. 57. num. 16.* Parisi. *consil. 7. num. 4. volum. 3.*
comprobat Marsil. *in leg. qui ignorant num. 4. ff. ad leg.
Cornel. de fals.* Gail. *lib. 1. practic. obseruat. obseruat. 82.
num. 24.* & id ò perinde est, ac si dixissent, nego Cu-
riam acceptasse cum eo pacto, sed dico pactum, seu
obligationem factam fuisse in primo tractatu, vt supra
dixi: locuti enim sunt copulatiuè, videlicet, credunt,
prout in instrumento, & prout supra, & vtraque pars
copulatiuè consideranda est, non vna tantum.

Hic autem intellectus comprobatur ex pluribus; &
primò, quia cum dictio, vt supra, sit relatiua, quem-
admodum probaui, debet referre omnes qualitates;
18 † hæc enim est relationis natura, vt relatum sit in re-
ferente cum omnibus suis qualitatibus, Bart. *in leg. 1. ff.
de recepat* & alibi sæpè, Dec. *in cap. quoniam contra
num. 48. de probat.* Tiraq. *de legib. connub. glos. 7. num. 182*
Gozad *cons. 3. num. 2.* Ber. *cons. 121. num. 2. volum 1.* Ne-
uiz. *cons. 40. num. 3.* Crau. *cons. 45. num. 4.* Natt. *cons. 204
num. 12.* Ceph. *cons. 256. nu. 24* Osasc. *decis. Pedem. 178.
num. 5.* Menoch. *cons. 1. num. 83.* supra autem dixerunt,
oblationem factam fuisse in primo tractatu, ergo hæc
qualitas temporis censeri debet repetita in clausula
referente, & in terminis, quod dictio, vt supra, referat
omnes qualitates, ponit post alios per eum relatos Be-
retra *cons. 118. num. 57.*

Secundo quia supra negarunt oblationem esse fa-
ctam tempore quo tractabatur venditio, seu emptio
nomine proprio, & personæ nominandæ; quia inter-
rogati, an facta fuerit, quando agebatur nomine pro-
prio, & personæ nominandæ, dixerunt, factam fuisse
tantum, quando tractabatur nomine personæ nomi-
19 nandæ, † taxatiua enim excludit omnes casus præter
expressos, *l. qui in alieno, §. liberos ff. de neg. gest.* Castrens.
cons. 339. nu. 2. vol. 1. Rom. *cons. 456. n. 1.* Capra *cons. 121
num. 13.* vbi quod taxatiua continet negationem quoad
alios casus, Socin. *consil. 198. num. 1. volum. 2. consil. 5.
num. 5.*

num.5.in quarto, & alibi sæpè Dec.*cons.*328 *num.*5. vbi
post Socin. in loco præcitato loquitur de dictione tan-
tùm, Ruin.*cons.*133 *num.*6.*volum.*1. Rip.*cap.cum. Eccle-
sia num.*10.*de caus.poss.& propriet.* Socin. Iun.*cons.*54.*n.*3
*volum.*2. Mazol.*cons.*144.*num.*74.*vol.*3. *inter cons.* So
cin. Iun. Paris.*cons.*85.*num.*48.*vol.*2. Ber.*cons.*187.*nu.*39
*vol.*1. Tiraq.*de retract.consang.*§.1.*gl.*6.*num.*2. Crau.
*cons.*155.*num.*1. Natt.*cons.*79.*nu.*3. Ceph.*cons.*37.*nu.*31
Olasc.*decis.Pedem.*167. *num.*14. Præterea interrogari
de vno tempore, respondendo da alio, videntur de illo
20 negare, de quo sunt interrogati, † quia inclusio vnius
est alterius exclusio, *cap. nonne de præsumption. leg. cum
Prætor, ff. de iudic. leg. maritus, C. de procurat. leg. quam-
21 uis, C. de pignor.* sic dicimus, † quòd permissum in vno
tempore, censetur in alio prohibitum, *l. statu liberum,
§ si cum, ff. de l.2. leg. Imperator, ff. de postul.* Tiraq. *de re-
tract. consanguin.* §.1.*glos.*9.*num.*38. Et in positionibus,
22 † quod respondendo in parte tantum, negari videa-
tur positio in aliis, voluit Bald. *in leg. & si fine, § & quod
Papinianus, ff. de minor.* Alex. *in l. qua dicis col. vlt. ff solut.
matr.* Ruin.*cons.*115.*num* 8 *vol* 5. Cùm itaque supra ne-
gauerint, oblationem factam fuisse in secundo tracta
tu, non est credendum, quod voluerint nunc confite
ri, quod paulò supra negauerant, vt euitetur correctio,
23 *l. non ad ea in princ. ff. de cond. & demonst.* † & responsio
intelligi ita debet, ne respondens incidat in contrarie-
tatem, arg. *cap. inter dilectos, §. cæterum de fid. instrum.*
Bald. *in l. cum falsa, C. de fur. & fals. ignor.* Bald. Castrens.
& Alex, *in l.2. ff ne quis eius, qui in ius*, Ruin. alios citans
*cons.*10.*num.*4 *vol* 5. & in terminis in eo, qui respondet
positionibus ponit Dec. *cons.*118.*colum.fin.* Paris.*cons.*7
*num.*7. *in* 3. Ruin.*cons.*50.*nu.*8.*volum.*1. euitabitur au-
tem contrarietas, si responsio intelligatur secundùm
præcedentia.
24 Tertiò, quia † confessio, & responsio interpretari
debet in fauorem confitentis, seu respondentis, Butr.
in cap. ex litteris el 1. *in fin. de sponsal.* quem loquendo in
responsione data positionibus, sequitur Dec. *dict. cons.*
118.*num.*5.*in fin.& num.*6 Paris *cons.*72.*nu.*15.*volum.*3.
& in cons 99.*num* 8.*&* 10. *ei d. vol.* ubi dicit, id maximè
procedere quando responsio certa est ex relatione ad
aliud, sed ante eum Alex. *cons.*183.*num.*4. *vers. quemmo
absque alio vol.*3. vbi quod interpretari debet respon
sio, prout est respondenti fauorabilior, Alciat. *in tract.
præsumpt. regul.* 3. *præsumpt.* 14. *in fine* alios multos citat
Menoch.*cons.*112.*nu.*21. *vbi nu.* 33. reprobat Rip. con-
trarium tenentem, & idem voluit Rom.*cons.*455.*nu.* 4.
licèt de Butr. mentionem non faciat, & eum sequitur
Menoch. *in consil.*221.*num.*4. in fauorem autem ipso
rum confitentium interpretari non potest, nisi intelli-
gamus quod eo modo fuerint confessi, quo supra di-
xerant: facit, quia confessio hæc, vt dixi, dubia est, an
scilicet senserunt de oblatione facta in primo tractatu
25 an verò de alio tempore: † at dubia confessio non no-
cet confitenti, *l. vnica, cum ibi notatis de confes. lib.* 2.
de confess. in 6. Butr. & alij *in cap. fin. de confes.* Ber. *con-
26 sil.*178. *num.*24. *vol.*3. & dubia responsio habetur ac
si facta non esset, vt probat Ruin *cons.*115.*num.*7.
Quartò vbi dicta responsio possit dici dubia, fuit ab
eisdem responsionibus declaratum, & hoc iure permit-
27 tente factum est, † quia responsio dubia declarari po-
test a respondente, *l. si quis intentione ambigua vbi Curt.
ff. de iud. l. inter stipulantem, §.1. ff. de verb. oblig.* Butr. *in
d. cap. ex litteris el* 1. *in fin.* Alex. *d. cons* 181. *nu.*4. *vers. la-
tius ad omne dubium*, Ruin. latè *cons* 50. *num* 8. *vol.*1. vbi
sustinet, id fieri posse etiam post acceptatam respon-
sionem, & loquitur in responsione data positionibus,
& sicuti post datum terminum ad probandum decla-
rari potest positio antea producta, vt ipse dicit post
Io Andr. ita declarari poterit responsio positioni da
ta, & latius hanc conclusionem probat Ber. *consil.* 177.
*nu.*28. *&* 30. *vol.*3. vbi post Bart. dicit, quod omne ver-
bum in iudicio prolatum, intelligitur secundùm inten-
tionem proferentis: Et quod responsio data positioni-
bus declarari possit à respondente, voluit Io. Andr. ad
Specul. *in tit. de position.* §.7.*num.*11.*& in* § 10. *num.*13.
quem sequitur Dec.*cons.*39.*num.*7.*& seq. volum.* 3. po-
tuit ergo hæc responsio declarari, & declaratio facta
debet attendi, secundum iura, & auctoritates supra
adductas, quæ loquuntur in terminis,

Quintò non est verisimile, quod prædicti emptores
qui semper opposuerunt, illos aureos trecentum esse
sibi in causam pretii imputandos, vel restituendos, vo-
luerint confiteri, quod in conclusione contractus ac-
ceptauerint Curiam pro eo pretio, vt præcideretur
omnis prætensio, quæ sibi esset cum domino venditio-
re, quia hoc nihil aliud esset, quam declarare, & con-
fiteri temerè, & iniustè opposuisse contra petitionem
D. Actoris; propterea non est eorum confessio intel-
ligenda hoc modo, vt in specie declarat Decian. *dict.*
28 *consil.*39. *num.*4. † facit, quod confessio non verisimi-
lis non nocet, Bald. *in leg. si quis in hoc genus, C. de Epi-
scop. & Cleric.* Aocharan. *in cons.*24. Alexand. *in cons.*32.
colum 2. *volum.*3. Decian *in leg. cum te in* 4. *notab. C. de
transactionib.* Paris. *cons.*131.*nu.*23.*volum.*1. Tiraquel.
*in præfat. leg. si vnquam num.*40. *C. de reuoc. donat.* Cum
itaque nihil habeat verisimilitudinis eiusmodi confes-
sio, si intelligatur secundùm intentionem Actoris, cer-
tè intelligi debet secundum declarationem factam à
confitente, quæ est verisimilis.

Non autem mouet, quod respondendo dixerint, se
credere, prout supra quia respondeo, quod cum supra
confessi fuerint oblationem respectu solius primi tra-
ctatus tantum, & non aliter, non possunt videri admi-
sisse oblationem etiam respectu conclusionis, quam
supra negarunt, quia hoc esset inducere contrarieta-
tem, & subitaneam correctionem, & contra mentem
proferentis interpretari verba confitentis: vltra quod
declaratio postea facta tollit omne dubium; & in hoc
casu conueniunt ea omnia, quæ supra dicta sunt pro
29 intellectu responsionis, † & non semper responsio in-
telligitur secundùm interrogationem, quinimò sæpè
illam restringit, *leg.*1. *in princip. & leg. inter stipulantem,
§. stipulantis, ff. de verbor. obligat.* Paris. *in cons.* 110. *nu-
30 mer.*44. *volum.*3. † & sæpe attendimus non interroga-
tionem, sed responsionem, Gemin. *in cap ex eo in* 1. *col.
in fin. de electi. in* 6. Ias. *in cons.*173.*num.*7.*vol.*4. Menoch.
*cons.*82.*num.*32. Et si respondendo, prout in instrumen-
to negarunt oblationem esse factam, si velimus intelli-
gere, quod fuerit facta respectu damnorum, esset quid
contrarium ipsi negationi; nam illa qualitas respectu
damnorum applicari solum potest casui, quando est
facta oblatio, aliàs non entis nullæ sunt qualitates, *leg.
cum quis in prouincia, ff. si certum petat.* at quando dixerunt
credere, vt in instrumento, in quo de hoc nihil conti-
netur, negarunt substantiam, ergo huic casui non po-
test applicari qualitas.

Præterea si fieri debet relatio ad supradictam quali-
tatem, ea fieri debet cum tempore, quod inest illi qua-
litati; quia relatum est in referente cum omnibus suis
qualitatibus, *leg. asse toto, ff. de hæred. instit.* cum aliis su-
pra adductis; Rursus illa verba, vt supra, referri debent
non solum ad qualitatem illam respectu damnorum,
sed etiam ad alia, idest quatenus, & quando tractaba-
31 tur nomine personæ nominandæ tantum, † tum quia
relatio fieri debet ad omnia præcedentia, *leg.* 1. *C. de
lib. præter leg. fin. ff. de reb. dub.* Castrens. *cons.*14 *col.*2. *vo-
lum.*2. Grammat. *cons.*98 *nu.*12. *cons.*155.*num.*10. Menoch.
*cons.*56. *num.*28. cum etiam quia præcedens oratio est
vnica, & indiuidua, qua dictum fuit, se credere, quate-
nus, & quando agebatur nomine personæ nominandæ
tantum, & respectu damnorum, &c. ideò non potest
fieri relatio ad vnam partem orationis, quæ est vnica,
32 demum, † quia relatio fit ad id, quod est principale,
non ad id, quod est accessorium, *leg. fin.* §. *Titia ff de lib.
leg.* Bart. *in leg. si cui,* §. *si a filio, & ibi Doctores, ff. de leg.* 1.
Aretin.

Artetin.*in* §. *Apium in 4.notab. Inst.de rerum diuis.* Dec. *in cap secundo requirit in vers.septima conclusio de appellat.* Ruin.*consil.* 131.*num.*2.*&* 5.*vol.*2. Cephal.*consil.*107 *num.*7. At in ea oratione id est principale, quod oblatio facta fuit, quando tractabatur nomine personæ nominandæ, id autem, quod fuerit factum respectu damnorum, concernit accessorium, idest qualitatem oblationis, propterea ad primam potius quam ad secundam partem dictæ orationis fieri debet relatio. Et vt dixi responderi non potest, meo iudicio, argumento supra facto, quod, ex quo dixerunt, se credere, prout in instrumento, videntur negasse, quod facta fuerit oblatio, & stante negatione substantiæ, quomodo possumus confiteri qualitatem, quod respectu damnorum facta fuerit? Hæc est nimis euidens, & pudenda absurditas. Addo quod à communiter accidentibus non potuit fieri conclusio contractus sine aliquo tractatu, præcipuè stante negotij grauitate, aureorum scilicet viginti septem millium: At supra negauit, tractatum factum fuisse, ergo videtur etiam negasse conclusionem, quæ verisimiliter non fit sine tractatu.

Senatus tamen totus fuit in diuersa sententia, & contrarium iudicauit, ea motus ratione, quod respondendo, credere, prout in instrumento, ex quo vt supra, videantur dixisse credere, quod fuerit in conclusione acceptata curia, prout supra, idest cum ea qualitate, vt intelligatur imminutum pretium pro toto eo, quod consequi possent occasione dictæ venditionis. Motus etiam fuit, quia dubia responsio intelligi debet secundum interrogationem certam, vt per Bart. *in dict. leg. si quis intentione ambigua*.

Franc. Marc. Decis. 565. par. 1.

SVMMARIVM.

1 *Clausula saluo iure impertinentium, & non admittendorum quid operetur.*
2 *Articuli pertinentes præsumuntur, si causa adminiculantur.*
3 *Articuli in causa possessoria beneficij fieri possunt.*
4 *Positioni impertinenti non est respondendum.*

DECISIO LXVII.

QVæritur, quia pars dictorum Prcuratorum Fiscal. Bonoudi, & Daullat opponit aduersus articulos dictorum supplicantium de impertinentia, quod non debeant ad probandum admitti; an in dubio tales articuli debeant saltem admitti, cum clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendorum; iuxta not. per glos. & Doctores *in cap. cum contingat de offic. & potest. Iud. deleg. & in leg. ille à quo, §. si de testamento, ff. ad*
1 *Trebel.* & ibi late per Alex. de Imol.† quia talis clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendorum, operatur, vt possit postea discuti de impertinentia, vt ibi not. & per Bart. *in leg. si duo patroni, § idem Iulianus, ff. de iur. iur.* & per glos. *in leg. si quis libertatem in fin. ff. de petit. hered.* & maximè possunt examinari testes super talibus articulis; quando iurauerunt deponere super
2 tota causa, *cap. testib. de testib.*† & in dubio articuli præsumuntur pertinentes, quando aliquid adminiculantur ad causam, *leg. ad probationem la* 1. & ibi per Salyc. & Paul. de Castr. *C. de probat.* de quo per Specul. *in tit. de posit. §.* 7. *in* 2. *col. vers. & nota, & in tit. de test. §. nunc videndum vers. sicut igitur*: vnde secundùm Bald. & Alex de Imol. *in d. §. idem Iulianus*, quando Iudex probabiliter dubitat an articuli sint admittendi, vel ne; debet admittere cum illa clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendorum, & idem tenet Bald. *in l. momentanea, C. qui leg. pers. stand. in iud. hab. & in leg. qui interrogatus, ff. de interrog. act. & in authent. si dicetur, C. de testib.* & pro præmissis facit, quod solet notari per Specul. *tit. de testib. §. nunc videndum vers. sed pone*: per Domin. Guid. Pap. *decis.* 71. & per Bart. & Bald. *in d. l.*
3 *momentanea*, vbi volunt,† quod possit fieri articulus in causa possessoria beneficii de proprietate ad corroborationem possessorij, interdicti, vt possidetis, quia ceteris partibus, ille qui melius iustificat de petitorio debet obtinere, *cap. licet de probat.* secus in interdicto, vnde vi reintegrandæ secundùm glos. & Doctores *in d. l. momentanea*, & Bald. *in dict. leg. ordinarij iuris*, nisi deduceretur petitorium in narratione libelli, sed non in conclusione; quia debet attendi libellus in conclusione, secundùm Panorm. *in capit. commissatus in fin. de fil.*
4 *presb.* † Adde quod positioni impertinenti non est respondendum iuxta notata per Doctor. *in leg.* 2. § *quod obseruari, C. de iuram. calum.* licèt secundùm statuta Delphinal. non sit disceptandum super responsionibus articulorum; & ideo secundùm Paul. de Castr. *in leg. ad probationem la* 1. *in fin. C. de prob.* quod hodie de practica palatiorum admittuntur articuli saluo iure impertinentium; & non disputatur de hoc, nisi in calculo sententiæ, vt lites abbreuientur.

Franc. Marc. Decis. 581. par. 1.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta responsio, seu confessio an teneat, & domino damnosa sit.*
2 *Confessio procuratoris nocet domino.*
3 *Confessio in casibus in quibus sententia præiudicet noua est.*
4 *Sententia lata contra emptorem an, & quando venditori præiudicet.*
5 *Quid in confessione.*
6 *Venditor an adesse liti possit.*
7 *Positionibus captiosis non est respondendum.*
8 *Reus emptor si actori iuramentum deferrat, an ab hoc de euictionis regressu priuetur.*
9 *Emptor cui mouetur lis super fundo empto, quid venditori denunciare teneatur.*
10 *Positionibus respondens promptior ad negandum, quam ad confitendum esse debet.*

DECISIO LXVIII.

QVæritur, an emphyteuta habeat ius nominandi dominum in iudicio, iuxta *leg. vbi in rem actio, & in cap quoniam frequenter, §. quod si super rebus vt lit. non contestat.* de qua quæstione alias scripsi in alio volumine debitorum, & contractuum: Sed posito casu, quod
1 emphyteuta vocauit in iudicio eius auctorem, † an possit respondere, & confiteri de credulitate? & videtur dicendum, quod sic, iuxta notata *in leg* 2. *§. quod obseruari, & authent. in isto, C. de iuram. calum.* vt si quæratur verum, non inficiatur; secundùm glos. ibi, pro quo
2 etiam facit, † quia procurator tenetur respondere positionibus, & interrogationibus, *leg. non solum, ff. de procur. cap. fin. de confes. lib.* 6. & talis confessio præiudicat domino, quando fit per modum contentiosæ iurisdictionis, iuxta notata per Bart. *in leg. certum, §. sed an ipsos, ff de confes.* & hoc verum, nisi fuerit per collusionem, *leg. præses, C. de pign. l. si seruus plurium cum ibi not. ff. de leg.* 1. vnde Cyn. *in leg.* 1. *C. de confes. in* 7. *quæst.* tenet
3 † quod in casibus, in quibus præiudicat sententia, etiam præiudicet confessio per modum contentiosæ
4 iurisdictionis, † secus per modum voluntariæ iurisdictionis, & ita est in proposito, quia sententia lata contra emptorem præiudicat venditori, quando fuit sibi denunciatum, iuxta notata *in leg. empti, C. de euict. & de leg.* 1. *C. de periur. & cõmod. rei vend.* secundùm Angel. *in leg. ab executore, §. alio condemnato, ff. de appell.* Io. And. in add. ad Specul. *in tit. de confes. §. nunc videndum, vers. quid si confiteri*: allegat Vbertum de Bobio, quod talis

confessio non præiudicat *in leg. si sine, ff. de interrogat.*
action. per leg. fin. eod. tit. Bart. *in leg. si per Lusorium, ff. de*
5 *appellat.* §. 1. tenet, † quod confessio non præiudicat
tertio, sicut de transactione dicitur *l. a sententia*, §. *idem*
rescripsit, ff. de appellat. sicuti etiam de promissione *leg. si*
dictum, §. *si compromisero, ff. de euiction.* Angel. verò Are-
6 tio. *in dict. leg. à sententia*, tenet, † quod venditor benè
poterat assistere liti, etiam si reus vellet confiteri in-
tentionem actoris. *l. pariter in fin ff. de re iudic.* Panorm.
7 tamen *in cap. quamuis de re iudic. circa fin.* tenet, † quod
talis confessio non habeat præiudicare venditori. Ve-
rumtamen in casu isto, iste reus principalis haberet
iustam causam recusandi respondere cum iuramento
positionibus actoris, cum censeantur captiosæ: quia
dictus reus posset incidere in laqueum, quod non est
dicendum, quia nulli iniiciendus est laqueus, *cap. de vi-*
duis quæst. 27. iuxta not. per glos. *in cap. 2. de confes. leg. 6*
& per Bald. *in leg. 2* §. *obseruari, C. de iur. calum.* & Spec.
in tit de posit. §. 7. *vers.* 10. & ita est in proposito, quia
emptor si confiteretur, posset perdere regressum de
euictione, *d. l. si dictum*, §. *si compromisero, ff. de euict.* Si ve-
rò negaret posset incurrere periurium, *l. qui iurasse*, §. *si*
8 *pater, ff. de iur. iur.* Et pariter † si reus deferret iura-
mentum actori, perderet regressum de euictione, se-
cundum Bart. *in leg. manifeste. ff. de iur. iur.* & per con-
sequens habet iustam causam recusandi respondere: &
hoc tenet Bart. post glos. *in l. & qui natura*, §. *cum me ab-*
sente. ff. de neg. gest. & per Alex. de Imol *in d. l. manifestè*.
Sed attende, quia emptor licèt fecerit vocari eius au-
ctorem in causa, tamen quando scit veritatem, debet
agnoscere bonam fidem, *l. quoties*, § *sicut, ff. de administ.*
tut. nec per hoc perdit regressum de euictione, licèt fe-
9 ratur sententia contra ipsũ, sed in hoc grauatur, † quia
quando agit contra venditorem, debet probare de iu-
re, & dominio euincentis, secundùm Bart. *in dict.* §. *cum*
me absente. Et pariter requiritur, quod emptor denun-
ciauerit venditori, vt veniat ad defendendum eum, quia
licèt emptor putet, rem esse euincentis, tamen vendi-
tor poterit habere instrumentum, vel aliam legitimam
probationem in contrarium, *l. emptor, C. de euict.* & not.
per Bald. *in leg. si cum quæstio eod. tit.* & per Io. de Imol.
in dict. cap. fin. de emp. & vendit. & ita etiam tenet Bart.
in leg. emptione in princip. ff. de action. empt. licèt, vt supra
dictum fuit, emptor haberet iustam causam recusandi
respondere positionibus, & dicendi, quod vult, quod
fiant probationes de dominio, vt possit conuenire
auctorem suum; & quod etiam sequatur sententia, &
ita etiam tenet Io de Imol. *in dict cap fin.* Adde Specul.
10 *in tit. de posit.* §. 6. † quod cæteris paribus, saluo facto
quis debet esse promptior ad negandum, quàm ad
confitendum, maximè vbi positiones dependent ex fa-
cto alterius. Consulerem tamen quod reus principalis
antequam respondeat, petat, quod auctor euocatus
assistat in responsionibus: verumtamen emptor habe-
ret iustam causam recusandi respondere positionibus
cum iuramento, cum sint captiosæ, & ne incidat in la-
queum, iuxta notata per glos. Bart. *in leg. at qui natura*,
§. *cum me absente. ff. de neg. gest.* & per Alex. de Imol, *in*
dict. leg. manifeste. ff. de iur. iurand.

Franc. Marc Decis. 779. par. 2.

SVMMARIVM.

1 *Testes de domo rei assumi non debent.*
2 *Interrogatoria, quæ sapiunt negotium principale per mo-*
dum interrogatoriorum fieri non debent.
3 *Positioni criminosæ, per quam delictum detegitur respon-*
dendum non est, & num. 5.
4 *Positioni captiosæ respondere nullus tenetur.*
5 *Positioni criminosæ de delicto tertij respondendum nõ est.*
6 *Super articulis obiectionalibus testiũ respõdendũ non est.*
7 *Testis an sit criminosus, vel non, respondere non tenetur.*

DECISIO LXIX.

QVæritur, quia supra dictis articulis, seu interro-
gatorijs transmissis per Dominum Præpositum
Curiæ Castelletti, Parisius ad effectum recipiendi re-
sponsiones cum iuramento à dicto nobili Claudio Fa-
bri cum iuramento dicti Ferij, se opposuit, & dedit
causas oppositionis, & de impertinentia, præsertim,
1 † quia non debent assumi testes de domo rei, *leg. qui*
2 *nimis, C. de test.* Et attento, † quia dicta interrogatoria
sapiunt negotium principale, & sic quod non debeant
fieri per modum interrogatoriorum, sed positionum,
iuxta notata per Dom. de Rot. *in nouis decis.* 31. & per
Panorm. *in cap. pen. de iuram. calum.* Et sic ex iusta causa
quis potest recusare respondere positionibus, nec ha-
bet locum pœna confessi, iuxta notata per glos. *in ca-*
pit. 2. de confess. lib. 6. an de istis exceptionibus iudex Cu-
riæ Communis Gratianop. requisitus in auxilium iu-
risdictionis, potuerit cognoscere, & pronunciare: & vi-
deretur dicendum, quod non, nisi post, cognito, & pro-
nunciatum per dictum Iudicem Castelletti requirentem
iuxta notata *in cap. de cæteris de re iud.* & per glos *in ca.*
pastoralis, §. *quia verò, ff. de off. & potest. iud. deleg.* & per
Bart. *in leg. a Diuo Pio in princip. ff. de iud.* quia alias pos-
set reddi illusoria sententia dicti Iudicis requirentis: &
hoc etiam videtur tenere Dom. Guid. Pap. *decis.* 574.
3 Adde, † quod quis non tenetur respondere positio-
ni criminosæ, per quam detegeretur delictum, periu-
rium, aut turpitudo, secundùm glos. *in leg. qui iurasse*, §. *si*
pater, ff. de iur. iur. & ibi per Bart. Alex. & per Bart. *in l.*
Marcellus, ff. de rer. amot. in leg. fin. ff. de his quib. adiud.
& ibi quando positio detegit turpitudinem alicuius
per Specul. *in tit. de posit.* §. 7. *vers.* 8.
4 Adde etiam; † quod quis non tenetur respondere
positioni captiosæ, quando quis incideret in laqueum
secundum Bart. *in leg. 2.* §. *quod obseruari, C. de iuram.*
calum. vide Ias. *in leg. penul. C. de pact.* vide Innoc. & Pa-
norm. *in capit. cum causam de test.* an quis teneatur re-
spondere positioni criminosæ, & per glos. *in cap. 2, de*
confess. lib. 6.
5 Adde etiam, † quod positioni criminosæ de delicto
tertij, non est respondendum secundum Bart. *in dict.*
6 *leg. Marcellus, ff. rer. amot.* & † ideo de stylo Curiæ Par-
lamenti Delphinalis, & curiarum inferiorum super
articulis obiectionalibus testium non est responden-
dum, sed admittuntur ad probandum sine responsio-
ne, & idem in articulis conseruatoriis, &c. Item etiam
7 † quod testis non tenetur respondere, an sit crimino-
sus, vel periurus, aut alteri interrogatorio ignominio-
so secundum glos. *in cap. cum causam de test.* quia nemo
tenetur se prodere *de pœnit. distinct. 1. cap. non tibi*; nisi
in foro pœnitentiæ, vbi quis tenetur declarare deli-
ctum suum, quia suo confessori nihil celandum est, vi-
de Specul. *in tit. de test.* § *iam de interrogat. versic. porrò*,
vbi ponuntur interrogatoria, quæ facit Iudex testi-
bus, *cap. prohibetur 1. quæst. 1.* & ita interrogat, an sit
pauper, & quando non habet in bonis quinquaginta
aureos, vide per glos. Gomez *in capit. ex pœnitentibus*
50. distinct. an quis in iudicio siue criminali, siue ciuili
debeat respondere cum iuramento positioni crimi-
nosæ, nec tenentur testes deponere de occultis, *capit.*
qualiter de accusat.

Put. Decis. 294. lib. 2.

SVMMARIVM.

1 *Procurator in causa inuitus non potest examinari non*
solum pro constituente, sed etiam contra constituentem,
& num 2.
2 *Procurator in causa habetur pro principali: & sicut prin-*
cipalis in causa non examinatur, ita nec procurator.

DECISIO LXX.

Dicebatur in vna Romana Domus coram D. Rauellen. die 8. Iunii 1545. & in isto casu eram ego, licèt alius contradixisset, & propterea nihil conclu-
1 sum: † quod procurator, qui tractat causam non potest inuitus non solum pro constituente, sed etiam contra constituentem examinari, vt testis in ea, per dictum Bart. *in leg. deferre circa finem 1. colum. vers. hoc verum est, ff. de iur. fisc.* & contradicit his, quæ supra dixit,
2 dum dicit, † quod contra constituentem inuitus potest produci testis: nam obstat glos. *in cap. fin. de testib. in 6.* & glos. *in leg. fin.* iuncto text. quia intelligitur in eo, qui fuit procurator in prima instantia, & desuit in secunda parte, vt per Domin. *in cap. 2. de procur. in 6.* prout clarè videtur consentire text. & eodem modo loquitur glos. *in dict. leg. fin.* tamen text. secundùm quem debet intelligi, dicit, præstitit patrocinium, sic de prædicto modo, & de præsenti: etiam ratio Bart. *in dict. l. deferre*, efficax est, quia tamen procurator tractans causam reputatur pro principali, sicut principalis non examinatur in causa, ita nec procurator, sed debet respondere positionibus. Et vide *decis. Guid. Pap.* qui videtur tenere, quod posset Procurator inuitus examinari; ipse allegat Bart. *in dict. leg. deferre*; ergo intelligendum est secundum dictum Bart.

Rot. Rom. Decis. 62. inter Postumh. Farin. par. 1.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus respondere cogi non potest, Procurator non habens speciale mandatum, & num. 2 & per tot.*

3 *Procurator non tenetur pandere secreta causæ, nec etiam se examini subijcere: quod an verum sit, num. 3 4. & vbi pro, & contra.*

DECISIO LXXI.

1 Fuit conclusum, Procuratorem Francisci non potuisse cogi ad respondendum positionibus, ex quo non habet ad id speciale mandatum, ex Iac. de Arens. *tract. de posit. num. 4.* Vbert *eod. tract. num. 20.* Imol. *in l. penult. num. 16. vers. & sic de pub. iud.* Soc. in. Sen. *cons. 55. nu. 8. vol. 1.* Gig. *cons. 34. num. 12.* Pract. Pap. *tit. de posit. in verb. Simonius Spetta*, Rebuff. *super constit. summario 3. tit. de respons. per verbum credo, vel non, num. 15* cum aliis per Azeued, *super constit.* Hispan. *lib. 4. tit. 7. de iuram. calum. super lib. 2. nu. 16 cum pluribus seqq.* & ad hoc fa-
2 cit, † quod Procurator non tenetur pandere secreta causæ, *leg. 1. cum ibi notatis, ff. de praeuaric.* & ob eam causam non potest subijci examini *decis. Fan 135. l. 2. par. 3. diuers. impres.* Veral. *decis. 420. incipit, licèt Innocentius lib. 1. in manuscriptis.* Vinc. de Franc. *decis. 222. num. 4.* Quo verò ad tex. *in cap. si post præstitum de confes. in 6* Videtur benè decidere, quid resultet ex non responsione Procuratoris, sed quale mandatum requiratur, non ibi aperiri, & ideò esse intelligendum de mandato sufficienti, hoc est speciali ex allegatis supra *in princ.* & in terminis disputat Azeued. *d. cap. vbi supr.* & etiam animaduertit apostil ad Gemin *in dict. cap. lit. A*, & licèt Bald. *in l. non solum in princ. ff. de procur.* videtur sentire contrarium, vel eius opinio non est tuta, vt patet ex prædictis, vel pro concordia dici potest, quod Bald. *in princip. d. leg.* loquatur de potestate Procuratoris in respondendo, non autem de coactione, quia alias repugnaret sibi ipsi, dum *sub num. 2.* notat, quod ad respondendum positionibus requiritur speciale mandatum ad sic respondendum, & secundùm hanc distinctionem Bald. facit pro hac parte Rot. *decis. 25. de Procurat. in nouiss.* Cott. *decis. 383.* Afflit. *decis. 92.* Put. *decis. 294. lib. 2.* quæ tamen non est decisio, sed discursus Cardin. *in cap. insuper nu. 3. de testib.* dum loquuntur de Procuratore compulso, vel compellendo ad respondendum positionibus, non declarant quale mandatum sit sufficiens, vt possit fieri dicta compulsio, & ideò debent intelligi, quando adest mandatum speciale, Guid. Pap. *decis. 45.* Put. *decis. 56. lib. 3.* Vinc. de Franc *decis. 222 vsque ad num. 14.* & communis opinio, de qua per Viu. *opin. 959. num. 17.* loquuntur de examine, non autem de responsione ad positiones. Quinimò dum omnes excepto Guid. Pap. loquuntur de aduocato, qui non habet aliquod mandatum, non faciunt ad hanc rem, quia vbi non est mandatum, non cadit in ista disputatio de respondendo positionibus, vt per omnes *in dict. leg. non solum, & in dict. cap. 7. de confes.* & clarius *in cap. fin. de iuram. calum. eod. lib. 6.*

Maior erat difficultas inter Dominos, an iste Pro-
3 curator, instante aduersario posset subiici examini. Et quidam circa ea, quæ sciuit, vel scire potuit tanquam Procurator, res videbatur clara pro negatiua, ex *dict. leg. 1. de praeuaricat. & decisionibus Fab. Veral. & Vinc. de Franch. supra allegatis in principio.* Sed quid circa ea, quæ sciuit tanquam extraneus, & tanquam quilibet de populo. Pro affirmatiua facit glos. *in leg. fin. in verb. præstiterunt, ff. de test.* Butr. *in cap. cum à nobis nu. 13. vers. dixi, quæritur de testib.* & facit Crot. *decis 383.* & Guid. Pap. *decis. 45.* de quibus supra, & Paris. *cons. 70. num. 10 cum plurib. seq. lib. 4* & quod alias decisum fuit in causa Farfensi Grassi 22. Iunii 1587. coram Illustrissimo Blanchetto &c. & faciendo comparationem de procuratore ad Aduocatum, vt facit Butr. *in dicto cap. cum à nobis n. 13.* & Paris. *dict. cons. 70. num. 12.* erunt pro hac parte Put. *decis. 56. lib. 3.* Franc. *decis. 222.* & communis opinio Viu. *decis 959. num 17* de quibus supra dictum est.
4 In contrarium, † quod neque aduersario volente, possit Procurator esse testis in causa, in qua habet mandatum, est glos. *in leg. deferre. § item decreuerunt, verb. interrogari, ff. de iure fisci*, & ibi Bart, benè firmat in Procuratore ad iudicia; licèt Seius dicat in Procuratore ad negotia. Et eandem opinionem sequitur Put. *dict. decis. siue discursu 294. lib 2.* Veral. *dict. decis. 420 lib. 1. in manuscript.* & Card. *in dict. cap. insuper num. 3. de testib.* vbi allegat fortissimam rationem: nempè quod Procurator non solum repellitur propter suspitionem affectionis, sed etiam quia post litis contestationem effectus fuit dominus, & ideò non potest produci in testem contra se ipsum, quia sunt officia incompatibilia, & ibidem notat glos. *in verb. admitti*, & est alia glos. *in leg. fin. verbo testis, C. de fide commis.* Ex quibus patet contrariam opinionem, quæ fundatur in cessatione suspitionis, non esse admodum tutam, quia nihilominus remanet defectus in forma iudicij, propter domini incompatibilitatem officiorum. Item non esse bonam æquiparationem Aduocati cum Procuratore, quia Aduocatus non est Dominus litis, sicut est Procurator. Verùm quia ista erant extra dubium, in quo quæritur de responsione ad positiones, nihil fuit conclusum quo ad examen; sed tantum fuit tentum, quod iste Procurator non tenetur respondere positionibus.

Marci Anton. Thomati Decis. Rotæ Maceraten. 54.

SVMMARIVM.

1 *Ab interlocutoria inferēte grauamen irreparabile datur appellatio. Secus verò si grauamen sit reparabile nu. 8.*

2 *Iudex potest statuere reo terminum ad respondēdum positionibus, cum comminatione, quod termino elapso habeantur pro confessatis, vel negatis ad cōmodū petentis.*

3 *Qui semel respendit positionibus ad iterum respondendendum actori.*
4 *Et hoc propter periculum periurij, vel contrarietatis: sed limita, vt num. 5.*
6 *Iacob. de Aren.* in tractat. position. §. 3. num. 13. *reprobatur.*
7 *Verbum, credit, est expressiuum veritatis.*
9 *Appellatio vbi à Statuto prohibetur non extenditur ad casus, in quibus grauamen non potest reparari.*
10 *Alioquin esset iniqua.*
11 *Statutum prohibens dici de nullitate post certum tempus non extenditur ad nullitatem notoriā, ex iisdem actis.*
12 *Damnum quando dicatur irreparabile.*
13 *Appellationem deuoluisse in dubio pronunciandum est.*

DECISIO LXXII.

CVm pronuncia à qua fuit appellatum contineat
1 expressum grauamen, † quod in diffinitiua repa-
rari non potest, non videtur moderanda inhibitio, sed
procedendum esse ad vlteriora in causa appellationis,
*leg. 2 ff. de appell. recip. leg. ante sententiam, & ibi Docto-
res, C. quorum appell. non recip. l. arbitrio. ff qui satisd. cog.*
Barz. *decis. 71. nu. 8.* Giurb *decis. 56. num. 2* Surd *decis. 36*
2 *num. 5. & seq.* nam † quamuis Iudex possit statuere ter-
minum reo ad respondendum positionibus, cum com-
minatione, quod illo termino elapso habeantur pro
confessatis, vel negatis ad commodum ponentis, in
quo variæ locorum consuetudines, & statuta veniunt
obseruanda, vt latè deducit Michal. *de positon. cap. 31.
num. 7, & seqq.* non tamen potuit Iudex à quo D. Vir-
3 giniam, † quæ semel positionibus respondit ad iterum
respondendum cogere, ad text. *in cap. at si clerici in fin.
de iud. & in l. licet, §. in factum, vers. sed vna contente esse
debemus, ff. de naut. caup. & stab.* prout equidem in pun-
cto firmat Idoc. *in prax. rer. ciuil. cap. 154 nu. 3.* Rugin.
pract. quæst. cap. 16. Specul. *tit. de positionib. §. 6 num. 3* Mi-
4 chal. *dict. tract. cap 50 nu. 3.* † Idque ob periculum per
iurij, & contrarietatis, vt latè docet Rugin. *in d. cap. 16.*
Michal. *dict. capit. 50. num. 3. & seqq. & capit. 51. num. 13.*
Surd. *decis. 17. num 9. &* 13. stante maximè, quod omni-
bus absolutè respondere mandauerit, nulla facta re-
5 strictione ad aliquam particularem, † cui forsan legiti
mè per ipsam non fuit responsum, in quo tantum li
mitatur regula. Michal. *dict. cap. 50. num. 9.* Gail. *obser
uat. 82. num. 5. lib. 1.*

Non obstat, quod dicebatur, id non procedere in
responsione facta per verbum credulitatis secundum
6 Iacob. de Aren *in tract posit. § 3. num. 13.* † quia ipse ab
omnibus communiter reprobatur Rugin. *dict. cap. 16.
num. 4.* Michal *dict cap. 50. num. 3.* ratio autem conside-
6 ratur † quia in respondente positionibus verbum, cre-
dit, dicitur expressiuum veritatis, *glos. fin. in cap. ex lit-
teris de iur. iur.* Specul. *in d. cap. 6, nu. 12* Bald *in leg fin. de
falsa caus. adiecta leg.* Alen. *consil. 213. col fin. lib. 2.* Sol. *ad
Const. Sabaud. tit. de posit. glos. 16. num. 1. & 2.* Michal. *d.
tract. cap. 30. num. 2. & seq. & d. cap. 50 num. 7.* vbi quod
verbum credulitatis æquippollet verbo veritatis, Masc.
de probat. conclus. 1176. num. 28 & 29. Pariand. *eod. tract.
lib. 1. cap. 21. nu. 11.* Rimin. *cons, 491. nu 20. lib 3.* Rugin.
dict. cap. 16. num. 5. Mancin. *de iur. art. 2. num. 7* Gratian.
discept. 105. num. 5. Surd. *decis. 17 num. 9. & seq.* Beiz. *de-
cis. 57 num. 15, & decis. 64. num. 26 & 27.* Bell. Rot. Ge-
nuen. *decis. 48. num. 1 & decis. 122. num. 4*
8 Nec pariter obstat, † quod dicebatur hanc esse in-
terlocutoriam, a qua non datur appellatio, tàm vigo-
re iuris communis, quàm statuti Anconæ, *rubr. 73. co-
lum. 2* quia id sibi locum vendicat, quando grauamen
potest reparari in diffinitiua, secus verò quando non
potest ex toto reparari, vel cum magna difficultate,
vt citatis aliis firmat Giurb. *dict. decis. 56. num. 1. & seq.*
Surd. *dict. decis, 36. num. 1. & seqq* & in terminis statuti
Gratian *discept. 76. num. 9. cum pluribus seqq.* Scacc. *de
appellat. quæst 17. limitat. 6. mem. 7. num. 8.* Natt. *cons. 172*
9 *num. 1. & seq.* † Prout de similibus interlocutoriis intel-
ligendum esse statutum Anconitanum firmandum est,
quia prohibendo appellationem non extenditur ad
casus, in quibus grauamen non potest reparari per
20 diffinitiuam sententiam, Surd. *dict. decis. num. 18.* † alio-
quin esset iniquum, & nullo modo attendendum, Gra-
11 tian. *dict. discept. 76 num. 6.* Hinc videmus, † quod sta-
tutum prohibens dici de nullitate, nisi intra certum
tempus, non intelligitur de nullitate notoria ex eis-
dem actis, Ofasc. *decis. 142 num. 33.* Rot. *diuers. par. 1. de-
cis 666 nu. 3. & in recent. par. 1. decis. 365. nu. 8.* at si Do-
mina Virginia, iterum respondendo, incideret in per-
iurium, vel in contrarietatem, nulli dubium est, quod
12 † eius damnum nō repararetur in diffinitiua; igitur ad-
13 mittenda venit appellatio; † prout etiam si essemus in
dubio, faciendum esset, glos. *in cap. vt debitæ de appell. in
6.* Surd. *d. decis. 36. num 4.* Giurb. *decis. 101. num, 9.* Grat,
decis. 214. num. 9. Gregor. *decis. 251, num, 9*

Marci Anton. Thomati Decis. Rot. Maceraten. 70.

SVMMARIVM.

1 *Ponens iurare debet de calumnia, videlicet, se credere verum quod ponit.*
2 *Respondens absolutè positionibus iurat verum esse, quod ipse respondendo dicit.*
3 *Responsio per verbum credit absoluta reputatur, & dicitur veritatis responsio.*
4 *Iurans falsum in responsione ad positiones punitur.*
5 *Speciale mandatum requiritur ad ponendum,*
6 *Et idem requiritur ad respondendum.*
9 *Positiones sunt inuenta, vt ponens per confessionem partis releuetur ab onere probandi.*
8 *Nisi Procurator habeat speciale mandatum ad ponendum, vel respondendum, principalis potest reuocare confessionem Procuratoris.*

DECISIO LXXIII.

IN vna Maceratensi computorum dixit, constituen-
dam esse differentiam inter iuramentum, quod
præstatur à ponente, & quod datur à respondente.
1 † Quia ponens sufficit, quod iuret, se credere verum
esse, quod ponit, & sic solummodo de calumnia, vt per
Specul. *in tit. de posit. §. 8 in princ.* cum iuramentum ca-
lumniæ hoc in se contineat, ponentem credere verum
esse, quod ponit, Michal. *in tractat. de positionib. cap. 23.*
2 *num. 5.* † Respondens verò positionibus absolutè iu-
rat, verum esse, quod ipse respondendo dicit, Michal.
eod. num, 5 vers ille vero.
3 Non obstat, quod dicebatur † etiam in respondentem
per verbum credere respondere solitum esse, quia ta-
lis responsio facta per verbum credere absoluta repu-
tatur: & dicitur veritatis responsio, Curt. *de positionib.
num. 5.* Bacin. *de probat. lib. 1. cap. 21, num. 11.* Mascad. *eod.
4 tract. concl. 1176. num. 29* Rimin. *cons. 491. nu. 20.* † ita vt
iurans falsum in tali responsione, etiam per verbum
credere, puniatur, vt per Rimin. *d. cons. 491.* Michal. *d.
tract. cap. 40. num. 6. & per tot.* vbi articulum ad partes
disputat, & residet in hac sententia.
Secundo loco cum dubitaretur in eadem causa, an
requiratur speciale mandatum ad sic, & sic ponen-
dum, fuit pro affirmatiua, & sic non fuerunt admissæ
5 positiones; † quia Procurator, qui eas dedit in actis,
non asseruit esse veras, cum specialissimo, & indi-
uiduo mandato suorum principalium ad ponendum
materias specificatas, & iurandum de veritate eorum,
vt in indiuiduo firmat Rot. *in recent. par. 2. decis. 779.
per totam*, & coram Gregor. *decis. 282. num 5. & 9.* vbi
etiam

6 etiam Beltram. † idem tenet de mandato ad respon-
dendum positionibus, quod pariter requiritur specia
lissimum, ad sic, & sic respondendum, Menoch. *cons.* 84.
num. 64. Hond. *cons.* 66. *num.* 71. *lib.* 1. Michal. *dict. tract.*
cap. 6. *num.* 15. *cum seq. & cap.* 65. *nu.* 15. *&* 16. Rot. *in re-*
cent. dict. decis. 779. *num.* 3. *vers. per easdem rationes.*
7 Et ratio est, † quia positiones sunt inuentæ, vt po-
nens releuetur per confessionem partis ab onere pro-
bandi, *cap.* 1. *vbi glos. vers. pro intellectu de confess. in* 6. qui
effectus non habetur, nisi procurator habeat manda-
8 tum ad sic respondendum; † cum alioquin semper
posset principalis reuocare confessionem sui procura-
toris, vt considerat Rota *dict. decis.* 779. *num.* 2. Et ita
fuit executum.

Burat. Decis. 566.

SVMMARIVM.

10. *Positiones dari non possunt per Procuratorem absque spe-*
ciali mandato, aliàs confessio ex ipsis resultans, non præ-
iudicat principali.
11 *Positiones continentes distinctionem, & particularita-*
tem circa actus, tempora, & qualitates censentur à
principali subministrata, & ideo etiam si non doceatur
de mandato speciali illas producentis, confessio inde re-
sultans nocet principali.
12 *Procurator stante temporis longitudine præsumitur cer-*
tiorasse principalem.
13 *Confessio Procuratoris non reuocata re integra nocet*
principali.

DECISIO LXXIV.

NOn obstat, quod dictæ positiones fuerint datæ
per Procuratorem non habentem speciale man-
19 datum, † & proinde confessio ex illis resultans non
præiudicet principalibus, & possit quandocumque
11 reuocari, ex deductis in decisione: † quia licèt non
constet de indiuiduo mandato dicti procuratoris, sed
solummodo de generali ad lites, libellandum, iuran-
dum de calumnia, &c. tamen cum dictus Procurator
post primas produxerit secundas magis plenas, di-
stinctas, & particulares circa actus tempora, & quali
tatem, quæ sine instructione principalium verisimi-
ter fieri non peterant, præsumuntur ab illis subminis-
stratæ, vt in simili Rota *in Calagur itana positionis* 28.
Maij 1590. *coram Reuerendiss. Perus. impres.* 1. *vol. cons.*
12 *Farin. decis.* 77. *num.* 2. † Et stante longitudine tempo-
ris præsumitur etiam de illis postea principales cer-
tiorasse, Roman. *cons.* 481. *num.* 7. Rot. *decis.* 396. *num.* 3.
par. 1. *& decis.* 131. *num.* 7. *par.* 2. *diuers.* & fuit dictum *in*
Oscen. Archidiacon. die 10. *Iunij* 1602. *coram bon. mem.*
Card. Lancellotto Iuniori, & in Aretina Cappellania die
13 *Februarij* 1618. *coram me*, † quo casu confessio Pro
curatoris cum non fuerit re integra reuocata, nocet
principali, Put. *decis.* 386. *num.* 3. *lib.* 1. *in nouis.* Rota *in*
Romana Census 16. *Iunij* 1586. *coram Gypsio, in Antoni-*
tana de Earsellis die 21. *Iunij* 1618. *coram R. P. D. meo*
Vbaldo, & fuit dictum *in Camer. Parochialis de Brenta*
25. *Iunij præterit coram me.*

Burat. Decis. 882.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus responderi debet per verba, quæ certificent*
Iudicem, & ponentem, & releuent ab onere probandi.
2 *Positionibus responderi debet per verbum credit, vel non*
credit, maximè stante statuto, & num. 4
3 *Positionibus simplicibus, & continentibus factum pro-*
prium responderi debet simpliciter.
5 *Statutum super responsionibus est decisorium, & in Rota*
seruandum, quia respicit probationem.
6 *Probationes respiciunt decisionem causæ.*
7 *Positioni responderi potest, non credit habuisse aliquod,*
ad quod teneatur.
8 *Positionibus admittere qualificatam responsionem, non*
credit habuisse aliquid ad quod teneatur, est in arbi-
Iudicis.
9 *Responsionem qualificatam admittere, vel reijcere in ar-*
bitrio Iudicis residet.
10 *Stylus, vel statutum si requirant responsionem simpli-*
cem, non admittunt aliam, nimirum non credit habuis-
se aliquid ad quod teneatur.
11 *Stylus loci facit ius.*
12 *Positionibus debet responderi præcisè iuxta stylum Rotæ.*

DECISIO LXXV.

DEcisum fuit, non fuisse per Margaritam sufficien-
ter responsum hoc modo, non credit habuisse
aliquid, pro quo teneatur, sed debere simpliciter re-
sponderi per verba credit, vel non credit.
1 Quia responsiones positionibus debent esse tales,
quæ certificent Iudicem, & ponentem. Iacob. de Aren.
de position. num. 18. Vbert. de Rob. *eod tract. num.* 14. Ce-
pol *caut.* 52. *sub num.* 2. & quæ releuent ab onere pro-
bandi, *capit. statuimus de confess. in* 6. Specul. *de instrum.*
edit. § *nunc dicamus sub num.* 5. *vers. alioquin per talem*,
cum alijs *decis. Perus* 8. *num.* 1. & per Asin. *in prax.* § 10.
2 *cap.* 26 *nu.* 4. † & quod debeat responderi per verbum
credit, vel non credit, Archid. *cap. ponderet distinct.* 50.
Rom. *sing.* 695. *& decisum in Rot. in Portuen bonorum de*
Columna coram Seraphino, refert Salust. *in praxi lib.* 2.
3 *cap.* 13. *nu.* 23. † Et quando positiones sunt simplices, &
concernunt factum proprium, responsio debet esse
eodem modo simplex, Spec. *in d.* § *nunc dicamus num.* 5.
ibi oportet enim confiteri simpliciter, vel negare, Ce-
pol. *d. caut.* 53. *nu.* 2. Rom. *sing.* 965. Nat. *cons.* 69. *nu.* 1. *d.*
decis. Perus. 8. *num.* 3. *&* 26. Grau. ad Vestr. *lib.* 5. *cap.* 14.
& refert decisum *in d. Portuen. bonorum de Columna*, Sa-
lust. *vbi supra cap.* 13. *nu.* 23. Idque clarius, & absque du-
4 bio procedit, † stante statuto Vrbis *lib.* 1. *cap.* 68. man-
dante simpliciter responderi per verbum credit, vel
non credit, vt per Doctor. communiter *in leg.* 1 § *si quis*
simpliciter, ff. de verb. oblig. & præsertim post Sat. Rom.
nu. 6 Scisell. *nu.* 4. Ias. *nu.* 10. Gal. *nu.* 19. Alc. *nu.* 4. Nat. *d.*
consil. 59. *num.* 12. *& seqq. dict. decis. Perus* 8. *sub num* 17.
Bart. & alij *in leg.* 1. *ff. de vulg. & pupill.* vbi post alios So-
5 cin. *nu.* 6. Ias. *nu.* 9. † Quod statutum in hac parte deciso-
rium visum fuit Dominis, & sic etiam in Rota seruan-
dum, cum respiciant probationem, Io. Cald. in disput.
relata, & secuta per Brun. *in c. cum clericis de for. comp.*
num. 17. & ibi Felyn. *in fin.* Roch. *cap. fin. de consuet. sect.* 3.
num. 270. Io. Bapt. de Seuerino *in repet. cap. cunctos po-*
pulos num. 136. *C. de summa Trinit.* Bald. *in leg. receptitia*
nu. 10. *C. de constit. pecun.* Alex. *cons.* 138. *nu.* 5. *in fin. lib.* 1.
& consil. 58. *num.* 3. *lib.* 7. & benè Coler. *de process. execut.*
6 *par.* 1. *cap.* 3. *num.* 223. nam † probationes respiciunt de-
cisionem causæ, Ber. *quæst.* 50. *nu.* 1. Modern. Rom. *de iu-*
dic. lib. 2. *cap.* 11 *num.* 243. Non obstat admitti respon-
sionem, non credit habuisse aliquid, pro quo teneatur,
Gemin. post Imol. *in cap. cupientes sub num.* 6. *vers. dicit*,
Io, de Imol. *de elect. in* 6. Ias. *in leg. manifesto num.* 7. *vers.*
si tamen Index, ff. de iur. iur. Cepol. *caut* 60. Couar. *lib.* 1.
var. resol. cap. 2. *nu.* 4. alijsque cumulatis: nam duplex fuit
7 data responsio: primò, † obiectum non procedere sim-
pliciter, & absolutè, nec ita firmari à Doctoribus, sed
quando pars se opponit positioni continenti simplex
factum receptionis, & iudex suspicatur de secreta re-
stitutione, & mouetur ab obuiandum malitiæ ponen-
8 tis, † adeò quod res est in arbitrio Iudicis, qui si careat
omni suspicione restitutionis, admittendo positionem
continentem simplex factum receptoris, cogere po-
test ad eodem modo simpliciter confitendum, vel

negandum factum, & reijcere negantem obligatio-
nem, Bald. *cons. 398. alias 397. incipit statuta Perusij lib. 5.*
Lanfranc de Orian. *in Clem sæpè sub num. 81. de verbor.*
9 *signific.* † & generale esse in arbitrio Iudicis admittere,
vel reiicere responsionem qualificatam ex iusta tamen
causa, Bald. Rom. Ias. *in leg. iusiurandum & ad pecunias,*
§. non semper. ff. de iur. iur. Menoch. *de arbitr. casu 251.*
num. 4. d. decis. Perus. 8 num 34. In proposito igitur ar-
bitrium Dominorum fuit pro simplici responsione,
tum quia non fuit pro parte D. Margaritæ contradi-
ctum positionibus continentibus simplex factum re-
ceptionis: imò illis aliàs iure responsum, licèt insuffi-
cienter, & post diu dilata fuit hæc noua responsio, tum
quia non prætendebatur, nec extraiudicialiter per
eam allegabatur restitutio localium, & aliorum in po-
sitionibus contentorum, vt loquuntur Doctores; sed
ista sibi legata fuisse a bon. mem. Giberto viro suo; vt
per informantes. Secunda dabatur responsio; obie-
ctum non procedere, quando statutum disponit, vel
10 stylus inducit, respondere simpliciter, † tunc enim di-
cta responsio non admittitur, Bald. *nu. 4* & Angel. *nu. 3.*
vterque in eodem vers. sed in quibusdam locis, C. de exce-
ption. Alciat. *in dict. leg. 1. §. si quis simpliciter num. 23. ff. de*
verb. oblig. Boer. *decis. 243. num. 12. vers. & hoc verum, &*
decis. 339. sub nu. 4. eod. verb. Menoch. *de arbitr. casu 93.*
nu. 26. vers. ex tamen, hæc Gutier. *lib. 1 pract. cap. 60.* vbi
alios refert Rip. *an l. 1. n. 31. vers. credo tamen, ff. de vulg.*
& pup. nam Bald. & Ang. non distinguunt an statuto, vel
stylo inductum sit in loco debere simpliciter respon-
deri, sed absolutè loquuntur, & Boer. æquiparat in hoc
11 statutum, & stylum, † & stylus loci facit ius, *cap. ex lit-*
teris de consuet. Ass *ter. decis. 79. nu. 4.* Guid. Pap. *decis. 29.*
num. 3. Caput. *decis. 330. num. 2 par. 3.* Hic autem primò
12 adest statutum, † secundò etiam cessaret, adest
Rotæ stylus, vt negari debeat ipsum factum præcisè, vt
in Romana, seu Portuen. bonorum de Columna 13.
Februarij 1576. coram Cardinali Seraphino, & in la
nueni. pecuniaria coram bon. mem. Corduba, quæ est
346 in Roman. 2. vers. ad terminum par. 4 diuers. add. ad decis.
felicis recordationis Gregor. XV. 282. num. 10. Ex quibus
resolutum fuit dictam D. Margaritam debere simpli-
citer respondere per verbum credit, vel non credit;
vtraque parte informante.

Rot. Rom. nouissim. ab anno 1626. vsque ad annum 1630. decis. 320.

S V M M A R I V M.

18 *Confessio facta in positionibus, tàm confitenti, quàm alijs ab eo causam habentibus præiudicat.*

DECISIO LXXVI.

QVæ eò magis confirmantur, quia omnes succes-
siue possessores huius Panchæ Marcelli illam-
que oueruni subiectam esse fideicommisso Hierony-
mi; & significet Marcus Antonius in responsionibus
38 ad positiones datas in sum. hoc admitti, † cuius con-
fessio tàm ipsi, quàm alijs ab eo causam habentibus,
prout sunt Domini de Sangiorgijs, præiudicat Crau.
cons. 29. num. 1. Cæsar. Grass. *decis. 20. num. 9. de probat.*
Rota coram Reuerendis. D. meo Decano, *decis. 120.*
num. 2. cum seqq. & fuit dictum in hac eadem causa sub
die 5. Martij 1627. coram me.

Ex eiusdem decisionibus. Decis. 359.

S V M M A R I V M.

40 *Confessio emanata in responsione ad positiones plenè probat contra confitentem.*

DECISIO LXXVII.

QVantum denique attinet ad identitatem bono-
rum, visum fuit Dominis, illam sufficienter iusti-
ficari: nam quo ad quindecim corpora ex illis, quæ
enunciantur in inuestitura probatur identitas ex con-
fessione ipsiusmet Cæsaris emanata in responsione ad
40 positiones, † quæ contra ipsum plenè probat, Abbas
in cap. quoniam de reiudic. Aymon. *cons. 217. num. 9.* S. M.
Greg. *decis. 92. num. 1.* & in istis terminis fuit sæpius di-
ctum *in causa Bonon. fideicom. de Desiderijs coram R. D.*
meo Merlina, in prædictis enim positionibus articu-
lantur eædem ferè demonstrationes in inuestitura ex-
pressæ, quarum duo sufficiunt iuxta doctrinam Bart.
in leg. demonstratio fals. num. 14. ff. de cond. & demonstr.
quam passim omnes sequuntur, vt latè fuit pondera-
tum coram me in Ferrariensi de Nasellis.

Rota Romana nouissimorum Tom. 3 Decis. 269.

S V M M A R I V M.

1 *Positiones inuentæ sunt, vt pars releuetur ab onere probandi per confessionem partis.*

2 *Positiones quando dicantur exhibitæ, prout de iure requiritur.*

3 *Ad lites abbreuiandas Rota de stylo seruat, quod semper sit respondendum positionibus pertinentibus, & impertinentibus.*

DECISIO LXXVIII.

FVit per Dominos resolutum R. D. Montorium
1 teneri respondere positionibus, † cum fuerint in-
uentæ, vt pars releuetur ab onere probandi per con-
fessionem aduersarij *cap. 1. vbi glos. in præambulo, vers.*
pro intellectu, ibi & fuerint inuentæ, & in verbo, statui-
mus, *vers. sunt autem positiones de confess. in 6. l. cum quis,*
ff. de iur. iur. leg. 2. § quod obseruari C. de iuram. calu. Ias.
in l. qui iurasse, § si pater nu. 7 ff. de iur. iur. Sutd. *decis. 22*
nu. 4. fuerunt enim exhibitæ, prout de iure requiritur,
2 † ad effectum, vt videatur an sint impertinentes, im-
possibiles, captiosæ, negatiuæ, glos. *in dict. cap. 1. de con-*
3 *fess. in 6. vers. & sunt in scriptis;* † licèt de stylo Rota ser-
uet ad abbreuiandas lites, quod semper sit responden-
dum positionibus pertinentibus, & impertinentibus,
Rot. *decis. 24. de testib. in antiquis.*

Gratian. Decis. March. 171.

S V M M A R I V M.

1 *Recusans respondere positionibus, licèt possit tanquam confessus condemnari, tamen ab huiusmodi condemnatione potest apellare, & an sit verus contumax, num. 2. & 12.*

3 *Sententia, quæ fertur contra contumacem habitum pro confesso iuxta formam statutorum non transit in iudicatum, & num. 4.*

5 *Sententia non transit in iudicatum si fertur ex præsumptiuis, seu priuilegiatis probationibus.*

6 *Statutum habens pro confesso non respondente positionibus intelligitur, si qualitas causæ patitur.*

7 *Non respondens positionibus ad præceptum Iudicis habetur pro confesso, si detur terminus ad deliberandum, & positio sit pertinens num. 8. cum alijs requisitis num. 9. 10. & 11.*

18 *Positiones non debent esse sine tempore, vt respondens habeatur pro confesso.*

14 *Venditor probans venditionem sine tempore succumbit.*

DECI-

DECISIO LXXIX.

Statutum mandat non respondentem positionibus haberi pro confesso, prout secundum illius dispositionem Iudex declarauit recusantem illis respondere haberi pro tali, & tanquam confessum condemnauit ex causa de qua in actis: ex quo dicebatur huiusmodi sententiam ob contumaciam non respondentis transisse in iudicatum, ita vt ab ea non possit appellari, vt in specie concludit Bald. *cons.* 269. Quidam *num.* 1. *lib.* 1.

Contrarium tamen conclusum fuit in causa Blasij
1 Pisæ, & Francisci de Appignano, † quod imò recusans respondere ad mandatum Iudicis, licèt habeatur pro confesso, & tanquam confessus possit condemnari, tamen potest appellare, & in causa appellationis iustifi-
2 care suam recusationem, † non est enim vetus contumax, si citatio eum non apprehendit, & posito quod esset talis, non tamen in sententia audienda, quia tunc non admittitur appellatio, sed in processu, quo casu non est iure cautum, vt appellatio denegatur, Castr. *consil.* 141. visa quadam inquisitione *in princ. lib.* 1. vbi etiam subdit, quod in causa appellationis licèt purgare moram, & contumaciam, cum appellatio reponat appellantem ad statum, in quo era ante litem contestatam, idem voluit Bart. *cons.* 257. *Titius lib.* 1. *in fin.* Moron. *de tregua, & pace quæst.* 35. *num.* 1. & 11. *tom.* 2.
3 *fol.* 424. † Imò sententia, quæ fertur contra contumacem habitum pro confesso, & conuicto ex forma statuti non transit in iudicatum, Anan. *in cap. de his ad fin. de accusat.* Felyn. *in cap. consanguinei ad finem de rescud.* Cephal. *cons.* 241. *num.* 77. *lib.* 1. Rol. *consil.* 60. *num.* 33. *lib.* 2. Marsil. *in praxi*, §. *ordino, num.* 2. *versic. & in quan-*
4 *tum.* † Et sic sententia poterit quandocunque retractari, Bologn. *cons.* 34. *in fine*, Natt. *cons.* 444. *num.* 5. Ra-
5 tio est, † quia sententia non transit in iudicatum, quando fertur ex præsumptiuis, seu priuilegiaris probationibus poterit enim retractari, ex nouis, & fortioribus, Innoc. *in cap. cum nos de cohabit. cler. & mul.* Angel. *in l.* 1. *C. sentent. rescind. non posse*, & *in leg. sub specie*, *C. de re iud.*

Præterea etiam quod statutum habeat pro confesso
6 non respondentem positionibus, † intelligitur si qualitas causæ patitur, alioquin ex sola contumacia non poterit condemnari, nec habetur tunc pro confesso, vel negante, vt dicit statutum Rot. *consil.* 52. *num.* 29. vbi exemplificat, si libellus est ineptus, vel non concludens, vel manifestam continens tei defensionem, Francisc. Curt. *de posit. num.* 16. *column.* 3. Marsil. *sing.* 625 *materia positionum ad finem.*
7 Secundò † quia ad Iudicis præceptum non respondens habetur pro confesso, siue super facto defuncti, siue alieno, dummodo tamen detur terminus ad deliberandum Bald. *cons.* 225. *lib.* 1.
8 Tertiò requiritur, † quod positio sit pertinens, Moron. *de treg. & pace, quæst.* 35. *num.* 6.
9 Quartò intelligitur, † quod contumax in respondendo positionibus habeatur pro confesso super positionibus sibi lectis, vel aliter editis, vt quia sunt traditæ, nam ista sunt æquipollentia, Bald. *cons.* 215. statuto cauetur *lib.* 2. *post vers. præmissa ad euidentiam.*
10 Quintò, † quod habeatur pro confesso procedit, quando ad Iudicis præceptum non respondit, itaut requiratur citatio ad allegandum causam, quare non habeatur pro confesso, Alen. *consil.* 212. *num.* 10. *lib.* 6. & *ibi add. in lit. E*, Guid. Pap. *consil.* 7. Moron. *de tregua, &*
11 *pace, quæst.* 35. *num.* 5. † Dummodo tamen in prima citatione non adsit comminatio, quod habeantur pro confessis, Aleo. *dict. consil.* 212. *num.* 12. prout dicta verba non esse locum disputationi, an mora possit purgari, dicit Mandos. *de inhibit. quæst.* 46. *in fin.* post Alen. *in leg. si insulam num.* 36. *de verb. oblig.*

12 Sextò etiam † monitus à Iudice, vt respondeat positionibus, poterit moram purgare, maximè re integra, Natt. *cons.* 364. *num.* 10 quod est inter cons. Siluan. vt ipse dicit *in fin.* Natt *consil* 53. *num.* 3. Neuiz. *consil.* 6. *num.* 12. Olasc. *decis. Pedem.* 5. *num.* 4 & *decis.* 71. *num.* 56 Et quod in causa appellationis licita sit purgatio moræ, & contumaciæ, dicit Castrens. *consil.* 141. nisi quadam inquisitione *in princ. lib.* 1. licèt Bald. *cons.* 182. incipit statuto cauetur, relatus per Mascard. *de probat. conclus.* 1176 *num.* 53. teneat, quod contumax in respondendo positionibus in termino sibi præfixo à Iudice, vel à statuto non possit moram purgare, idem Bald. *consil.* 315. *statute lib.* 2. vbi tamen dicit, quod ex causa excusabitur, Guid. Pap. *cons.* 7. Moron. *de tregua, & pace, quæst.* 35. *num.* 7.

Ex quibus requisitis patet, nullum ex eis verificari in processu; maximè illud de citatione, termino dato ad deliberandum, & traditione positionum, itaut appareat de manifesto grauamine illato ei, qui per Iudicem fuit condemnatus ob dictam prætensam recusationem, quod videbatur sufficere, vt posset audiri in causa, ob quam dicebatur, non potuisse declarari conuictus, & confessus.

Adde non potuisse sequi huiusmodi condemnatio-
13 nem; † quia positiones, de quibus agimus sunt sine tempore, quo casu etiam quod quis non responderit, non habetur pro confesso, nec contumace, Celsus ad Lanfranc. *in cap. quoniam contra, in tit. de respons. num.* 195. *in verbo pro confesso, de probat. tom.* 3. *fol.* 249. per doctrinam Baldi *in leg.* 1. *C. si plur. vna sent* Crem. *singul.* 110. statuto cauetur, vbi Additionator. Ratio est, quia esto, quod probares, non vinceres, quando non adest tempus, prout est in mutuo, cum sic probatio non esset concludens, Neuiz. *cons.* 30. *num.* 18 & facit Crem.
14 *sing.* 18. pone quod egi. † Vbi venditor probans venditionem factam sine tempore, succumbit. Cotta *in memorab. in verb. probatur sine tempore*, Plot. *in leg. si quando*, §. 7. *principaliter*, *num.* 46. *C. vnde vi*: maximè quia sumus in casu, in quo de necessitate erat probatio temporis facienda, &c.

Amat. Decis. March. 58.

SVMMARIVM.

5 *Ponens dicitur fateri.*
6 *Negans in positione negata commodum an reportare possit.*
7 *Negari quando possit tota positio.*

DECISIO LXXX.

Qvod comprobatur etiam ex prima positione dictorum de Coltellis, dum ponunt, illum fuisse electum arbitrum ad decidendum eorum differen-
5 tias, † nam ponens fateri dicitur, Franc. *in cap.* 1. *de confess. num.* 11. *fol.* 93. non obstante, quod huiusmodi positio fuerit pro parte dicti Ascanij de Setis negata
6 † quia licèt ex positione negata commodum negans reportare non debeat, *leg.* 2. §. *quod obseruari oportet*, *C. de iur. iur. propter calum. leg. Papinianus*, § *meminisse*, *ff. de inoffic. testamento*, Marsil. *sing.* 522. opponens exceptionem solutionis *in vers. pro qua facit*, *fol.* 140. id locum non habet respectu Iudicis, vt post Alex. *cons.* 183. *viso puncto nu.* 4. *lib.* 5. Ruin. *cons.* 21. lecto, & benè intellecta *lib.* 6. *tom.* 1. nouissimè tradit Rot. Lucens. per Lepidum *decis.* 33 *in nomine col.* 5. *fol.* 42. quod ne beneficium cõferatur in inuitum, intelligo, vbi negans non perseuerat in negatione, ne quando positio est implicita habens plura capita, quorum vnum est verum,
7 aliud falsum, † nam tunc ratione partis potest negari totum, *leg. si quis ducentu*, §. *vitrum in conceptas ff. de reb. dub. leg.* 1. §. *Trebatius ait*, *ff. de aqua quot.* & *æstiu.* Iacob de Aren.

de Aren. *in suo tract. de position. in vers. 11. attendendum est, num. 19, tom. 4. fol. 5.*

Rota Collegialis Vrbini in manuscriptis.

SVMMARIVM.

1 *Procurator an cogi possit ad respondendum positionibus, & pro affirmatiua opinione nonnulla considerantur rationes, contrarium tamen defenditur per totam Decisionem. Et quomodo prodere possint considerata in contrarium, num. 15.*
2 *Procurator non habens mandatum speciale iurat in animum proprium.*
3 *Procurator in animam propriam tenetur iurare de calumnia.*
4 *Cui non conceditur quod est minus, non conceditur quod est maius.*
5 *Procurator ad deponendum contra Dominum in causa, in qua est procurator, cogi non potest.*
6 *Quod aequum non est, vti absurdum, & inconueniens, non est concedendum.*
7 *Multa absurda considerantur si procurator posset cogi ad respondendum positionibus.*
8 *Procurator respondendo positionibus Domino non praeiudicat absque speciali mandato.*
9 *Procurator absque speciali mandato non potest facere positiones.*
10 *Ad probandum quis non admittitur id, quod probatum non relevet.*
11 *Confessio Procuratoris respondendo positionibus absque speciali mandato, Domino non praeiudicat.*
12 *Confessio Procuratoris facta respondendo positionibus, à Domino reuocari potest.*
13 *Positionibus pluries non est respondendum.*
14 *Positionem continentem speciem si quis responderit, an possit cogi ad respondendum, si ponatur genus,*

DECISIO LXXXI.

DIsputabatur in celeberrimo Vrbini Collegio,
vtrum Procurator vnius ex partibus colligan-
tibus ad respondendum positionibus aduersarij iuran-
do in animam propriam cogi posset, & post longas, &
varias discussiones; aliqui ex Dominis affirmabant,
partem affirmatiuam sequendam esse, moti ex doctri-
na Bart. *in leg. non solum, vers. sed si vult, & in alio vers.*
vel sexto die sub num. 5. ff. de procurat. vbi firmare vide-
1 tur † Procuratorem cogi posse ad respondendum po
sitionibus, si aduersarius vult; & ratio est, quia sicut
dominus, qui magis est instructus, cogitur responde-
re, ita etiam procurator, si esset magis instructus cogi
poterit: quo casu non videtur, quod principalis dicere
possit, egomet volo respondere: & cum positiones, de
quibus agebatur, an cõtineant stylum Tribunalium hu-
ius Ciuitatis, qui magis est notus procuratoribus, quã
mulieribus aduersarijs; ergo Procurator respondere
tenetur. Et hanc opinionem sequitur Bald. *in dict. leg.*
non solum sub num. 5. dicens, Procuratorem debere
iurare de calumnia, respondendo interrogationibus,
& positionibus: eandem opinionem sequuti sunt *in*
dict. leg. non solum Alberic. & Castrens. Specul. *in tit. de*
iuramento calumniae, §. 3. num. 2. & in tit. de positionibus
§. 6. num. 18. Bertach. *in suo repertor. in verbo positionibus*
respondens num. 31. 35. 94. Mascard. *de probat. conclus.*
1176 num. 37. Et consulendo tenere videtur Socin. iun.
consil. 132. per tot. vol. 4. dicens, hoc residere in arbitrio
Iudicis, & secundùm praedictam opinionem fuisse de-
2 cisum refert Afflict. *decis. 92.* vbi Vrsil. ait, † quod si
Procurator non habet mandatum speciale, iurabit in
animam propriam. Et Put. *in decis. 294. num. 3. lib. 2. in*
fin. dicit, procuratorem debere positionibus respon-
dere, & licèt nihil allegat, tamen ob illius auctorita-
tem ei videtur standum. Adducebant etiam pro eo-
rum opinione text. *in cap. 2. de confess. in 6.* vbi deciditur
quod si reus, vel procurator contumax fuerit in re-
spondendo positionibus, habetur pro confesso. Et tan-
3 dem faciebant hoc argumentum. † Si procurator te-
netur in animam propriam iurare de calumnia, quia
& ipse calumniare potest, Rot. *in nouiss. decis. 1. de iur.*
calum. ergo etiam tenetur respondere positionibus.

Quibus tamen non obstantibus, maior pars Domi-
norum, contrariam opinionem sequendam non dubi-
tauit, prout sententiando D. Locumtenens primus
Iudex securus fuit.

4 Primò, † quia manifesti iuris est, cui non concedi-
tur, quod est minus, non conceditur, quod est maius:
At depositio testis minus parti praeiudicat, quam pro-
5 pria, procuratori sua confessio, † quae fortior est caete-
ris probationibus, Mascard. *de probat. quaest. 7. num. 3.*
Verùm si procurator in eadem causa, in qua suum
praestat patrocinium, ad deponendum contra Domi-
num, vti testis, cogendus non est, Farinac. *de testib.*
quaest. 60. num. 224 Put. *decis. 294. lib. 2.* Ergo multò mi-
nùs cogi debet ad respondendum positionibus, quas
si confiteretur, magis praeiudicaret suis principalibus,
quam testificando.

6 Secundò, † quia omne illud, quod aequum non est;
& à quo malo prouenire potest, vti absurdum, & in-
conueniens in omnibus, & quibuslibet dispositioni-
bus semper euitandum est, & ne illud sequatur, verba
improprientur, & dispositiones quantumuis genera-
les sunt restringendae, *leg. nam absurdum, ff. de bon. lib.*
& nouissimè August. Barbos. *de axiomatis verbo absur-*
dum, Vict. *decis. 255. num. 24* Rot. *in nouiss. diuers. decis.*
256. num. 4. Modo si Doctores in contrarium allegati,
vti generaliter loquentes interpretentur, locum habe-
re in casu nostro, sequuntur multa inconuenientia, &
7 absurda: † quia nempe Procurator colludere posset
cum aduersario, fatendo suas positiones, & sic suo
principali sine speciali mandato, imò inuito, & con-
tradicente praeiudicare: posset etiam euenire, quod
Procurator faceret responsiones contrarias illis, quas
suus principalis iam fecit, quod esset inijcere laqueũ,
& detegere periurium: nam iam principales respon-
derunt negatiuè positionibus continentibus stylum
coram D. Praetore: si modo positiones continentes
stylum vniuersalem omnium Tribunalium huius Ci-
uitatis fateretur procurator, certè fateretur quòd
principales negauerunt: & sic alter ipsorum esset per-
iurus: sed haec omnia videntur inconuenientia, & ab-
surda, ergo iura, & auctoritates in contrarium addu-
ctae sunt intelligendae, non habere locum in casu, de
quo agitur.

8 Tertiò, † quia procurator respondendo positioni-
bus Domino non praeiudicat, nisi habeat specialissi-
mum, siue indiuiduale mandatum ad respondendum
sic, & sic, glos. *in cap. 2. in vlt. notab. de Confess. in 6.* Socin.
cons. 55. nu. 8 vol. 1. Menoch. *consil. 80 nu. 64.* Paris. *con-*
sil. 115. num. 18. lib. 1. Hond. *cons. 66. num. 63. & 78. lib. 1.*
Vrsil. & Afflict. *decis. 138. in fin.* Michalorius *de Posit.*
cap. 64. & cap. 65. num. 13. Scraph. *decis. 937. num. 5.* Rot.
in recent. par. 2. decis. 779 per tot. Lodouis. *decis. 75. num.*
1. facit doctrina Pap. *in sua praxi in forma posit. ult.* vbi
ponit articulum, an, & quando procurator possit fa-
cere positiones, & positionibus aduersarij responde-
9 re, & distinguit. † Aut procurator habet speciale
mandatum ad faciendum tales positiones, vel ad dan-
dum certas responsiones, & tunc affirmatiuè respon-
det: aut verò habet solum mandatum generale cum
libera, & tunc aut positiones, aut responsiones tendunt
ad conseruandum ius Domini, & tunc idem respondit
ad tradita per Bart. & alios supra allegatos *in dict. leg.*
non solum: aut verò positiones, & responsiones tendunt
ad col-

ad tollendum ius domini, & tunc procurator non potest facere positiones, nec responsiones, quæ domino præiudicent.

10 Quartò,† quia non admittitur quis ad proban-
11 dum, quod probatum non releuat: † at responsio procuratoris Domino non præiudicat, Castr. *in dict. leg. non solum, num.* 3. Ludouis. *decis.* 407. *num.* 3. nisi spe-
12 ciale habeat mandatum, Ludouis. *decis.* 75. † & quatenus præiudicialis esset responsio, posset à Domino reuocari, etiam non docto de errore, Felyn. *in c.* 1. *num.* 16. *vt lit. non contest.* addentes ad practicam Pap. *loco supra citato post num.* 2. Caput. *decis.* 191. *par.* 1. Put. *decis.* 16. *lib.* 3. Farinac. *post* 2. *vol. consil. crimin. decis.* 188. *num.* 2. Seraphin. *decis.* 274. *num.* 2 *&* *decis.* 634. *num.* 3. Ludouis. *decis.* 270. *num.* 9. Rot. *diuers. decis.* 613. *num.* 9. *par.* 1. *in nouiss.* Si ergo principalis ex confessione sui procuratoris præiudicium sentire non potest, vel quia ei non præiudicat, vel quia illam potest non approbare; sed tollere, & irritare, multò magis poterit impedire confessionem faciendam, cum facilius sustineatur iam factum, quam de nouo inducatur, Surd. *cons.* 174. *num.* 12. Ex quibus frustra petitur responsio non releuans, & eo magis quia principales iam contradixerunt, ac protestati sunt nolle consentire, quod ab eorum procuratore dictis positionibus respondeatur.

13 Quintò, & vltimò, quia aliquæ dictarum positionum non solum in substantia, sed etiam in verbis continent idem, quod continetur in prioribus positionibus, quibus iam à principalibus fuit responsum, nec iterum est respondendum, Specul. *in dict. tit. de positionib.* §. 7. *num.* 3.

Verum est, quod alii, qui opinionem affirmatiuam tenuerunt, dicebant, non esse easdem cum primis, in quibus solum stylus tribunalis D. Prætoris circa citationem, ac monitionem ad sententiam continebatur à tempore immemorabili, in secundis verò continebatur vniuersalis stylus omnium tribunalium huius Ciuitatis, & scientia eiusdem procuratoris à tempore, quo procuratoris officium exercere cœpit: quoniam si in prioribus positum fuit aliquod speciale, & illud ne-
14 gatum, † non per hanc negatiuam tollitur quin possit postea poni aliquid in genere, vt per Socin. *in cap. Fraternitatis num.* 16. *de test.* & cum in secundis posita fuerit scientia procuratoris, quæ in primis posita non fuerit, ista qualitas facit cessare identitatem cum prioribus, Farinac. *de testam. quæst.* 75. *num.* 205. & multa ab eisdem Dominis super identitate, diuersitateque dictarum positionum dicta fuere. Nihilominus cæteris Dominis visum fuit, aliquas esse easdem cum primis, quibus reiectis, & amotis, alias fore omnes esse impertinentes, & minimè concludentes, ideò non esse respondendum.

15 Non obstant modò Doctores, pro alia parte allegati, quod procurator debeat positionibus respondere, quia ipsi vel loquuntur de procuratore in rem propriam, vel de eo, qui conuenitur ex causa doli, vel ex sua promissione, vel quando interrogatur de facto proprio in eadem causa, vel de eo, qui non habet mādatum ab homine, sed defendit ex necessitate, & non spontè, ita ex eorum dictis, & præcipuè à Bart. & Angel. per discursum *in dict. leg. non solum* manifestè colligitur. Ideò Collegium iudicauit, confirmandum esse sententiam Domini Locumtenentis, die 16. Decembris 1633. sub rogitu D. Augustini Velluti. Ita est ergo Ioan. Baptista Mazzantes vnus ex dictis Iudicibus de mandato loco Domini Commissarij.

Rotæ Collegialis Vrbini.

SVMMARIVM.

1 *De Generali stylo Palatiorum capitula admittuntur saluo iure impertinentium, & non admittendorum, & de illorum impertinentia disputatur in fine litis cum articulo principali.*
2 *De Pertinentia Capitulorum admissorum cum dicta clausula potest in qualibet parte Iudicium cognosci.*
3 *Fallit stante statuto, vel consuetudine prædicta, quod admittantur cum dicta clausula.*
4 *Capitula notoriè impertinentia non admittuntur cum clausula præseruatiua, non obstante statuto, vel consuetudine.*
5 *Quod non procedit quando notoriè, non possunt ad causam indirectè, vel directè conferre, vel adminiculum præstare.*
6 *Notorium non dicitur, quod recipit disputationem, an poterit aliquo modo tergiuersari.*
7 *Et satis est si disputatio sit colorata.*
8 *Scriptura priuata probat absque die contra num.* 11. *sed verior prima opinio, num.* 12.
9 *Non admittitur quis ad probandum, quod probatum non releuat.*
10 *Non admittitur quis ad impugnandum, quod semel approbauit.*
13 *Scriptura in vna parte falsa, censetur falsa in omnibus.*
14 *Hæredes habent iustam excusationem ignorantia gestorum à defunctis.*
15 *Præsumitur contra eum, qui distulit agere per longum tempus viuente debitore, & eo defuncto, egit contra hæredes non informatos.*
16 *Apoca valet, licèt non sit à partibus subscripta, dum in ea non fuit dictum, quod deberet subscribi.*
17 *Contractus, qui solo consensu celebrantur valent sine scriptis, nisi fuerit conuentum de eis faciendam esse scripturam.*
18 *Apoca alias approbata à parte, quæ nihil opposuit in iudicio contra eam, sed contra num.* 23.
19 *Quod procedit etiam si fuerit contumax, limita vt num.* 28. *habet locum in præsente, & tacente, num.* 27. *declaratur, vt num.* 31. 32. 33. 34. *&* 35.
20 *Etiam si contumacia non fuerit accusata, contra nu.* 30.
21 *Approbatio, siue confessio principalis nocet fideiussori, quando est verisimilis, & num.* 40.
22 *Verisimile est mulierem nuptam fuisse dotatam, præcipuè à Patre* 41. *sed non à tertio.*
24 *Sub Iuribus productis requiritur admissio Iudicis siue tacita, siue expressa.*
25 *Instantia debent ab Actuarijs legi Iudici, vt sub illis decernat.*
26 *Pronuntia Iudicis debet respondere actuum instantijs.*
29 *Approbationis fundamentum est scientia.*
36 *Oppositio generalis sufficit, vt non dicatur apoca approbata.*
37 *Iudex potest scripturæ infirmæ, contra quam pars nihil opposuit, fidem non adhibere.*
38 *Dictio, quatenus, est conditionalis.*
39 *Conditio nihil ponit in esse.*
40 *Donatio non præsumitur.*
41 *Donatio facta ab extraneo est donatio.*
42 *Fideiussio est contractus de sui natura lasiuus.*
43 *Confessio principalis nocet fideiussori quo ad qualem præsumptionem, contra num.* 45.
44 *Et potest probari contrarium.*
45 *Ea, quæ fuerint producta in termino probatorio, considerantur cum articulo principali.*
46 *Exceptio, quæ potuisset impedire litis ingressum, si fuerit opposita post litem contestatam reseruatur ad merita.*

DECISIO LXXXII.

DE Anno 1625. de Mense Aprilis Franciscus Maria Lùcius citato D. Francisco Vberto prætenso fideiussore pro dote sibi promissa à Magistro Benedicto Sapillio Socero, petit flor. quatuordecim pro interusurijs, afferēs illa sibi debita vigore publici Instrumenti, de cuius extractione fuit protestatus D. Franciscus

ciscus negauit, se aliquam promissionem fecisse, ex qua teneatur ad intersuria. & petijt absolui à petitis.

Die 14. Iulij eiusdem Anni, idem Franciscus Maria produxit quandam Apocam Matrimonij contracti ab eo cum Domina Daria filia Magistri Benedicti, in qua dicebatur dos constituta, & pro quadam portione fideiussisse dictum D. Franciscum, & petiit illam recognosci. D. Franciscus nullum dedit responsum, licèt personaliter citatus, nec iudex super dicta instantia aliquid pronunciauit.

Die 18. eiusdem Mensis, Magister Benedictus prædictus suo proprio nomine, & defensorio dicti D. Frācisci comparens in Iudicio, & oppositis generalibus cum negatiua in forma, dixit, quod quatenus appareret D. Franciscum, vel ipsum Comparentem teneri ad aliqua intersuria, apparebit etiam de solutione florenorum centum ad dotis prædictæ computum, & quo ad residuum, tempus non esse decursum, & denique petijt D. Franciscum absolui à petitis, sed neque super huiusmodi instantiis appareret, aliquid fuisse à Iudice pronunciatum.

Postmodum idem Franciscus Maria, citato personaliter D. Francisco reproduxit petitionem, & apocam, & petiit illius exequutionem.

D. Franciscus nullum pariter dedit responsum; sed D. Octauius Pierius assertus Procurator Magistri Benedicti negauit ex aduerso petita, & dixit totum oppositum apparere, ex Apoca in iudicio producta.

Sed nec super Instantijs prædictis apparet aliquid fuisse à Iudice pronunciatum.

Post viginti annos circiter, defuncto iam dicto D. Francisco, & etiam Magistro Benedicto, dictus Franciscus Maria, cum primum Iudicium non fuisset vlterius prosequutum, nouum inchoauit, eandemque Apocam reproduxit, & citatis hæredibus dicti Domini Francisci, petiit illam recognosci, & nonnulla præparatoria produxit, quibus dicti hæredes responderunt, non credere, quod dictus Franciscus aliquid scripserit, & quod ipsi hæredes sint ad aliquid obligati ad fauorem dicti Francisci Mariæ.

Et cum pro parte eiusdem fuisset producta dicta apoca, & petitum, hæredes condemnari ad certam summam, dicti hæredes, acceptatis fauorab lius, negarunt à dicto petita, & cum fuisset assignatus terminus ad probandum, & ad recognoscendum Apocam, ac seruatis seruandis causa posita in deffinitiuis, Iudex tandem absoluit dictos hæredes à petitis.

A prædicta sententia appellauit Franciscus Maria ad D. Locumtenentem, & in termino assignato ad instificandum, & impugnandum produxit acta prædicta gesta in primo Iudicio de anno 1625. vt dictum est.

Vice versa dicti hæredes produxerunt capitula ad probandum, quod quando Apoca prædicta prima vice in Iudicio fuit producta, carebat die, & cum dicta Capitula fuissent admissa cum solita Clausula, saluo iure impertinentium, & non admittendorum, dictus Franciscus Maria appellauit ad nostrum Collegium, à quo, me referente, fuit pronuncia prædicta seruatis seruandis, confirmata.

Moti fuimus ex clara dispositione statuti nostri, mandantis capitula admitti cum prædicta clausula, & ex generali stylo Palatiorum, quod Capitula admit-
1 tantur cum prædicta modificatione, † & quod super illorum pertinentia, vel impertinentia cognoscatur in fine litis, vnà cum articulo principali, vt per Castrens. *in leg. ad probationem, num. fin. C. de probat.*

Neque censuimus obstare, quod dicebatur ex ad-
2 uerso † quod in quacunque parte Iudicij potest cognosci de pertinentia, vel impertinentia Capitulorum, quando illa fuerunt admissa cum prædicta clausula præseruatiua, Franc *decis. 220. num. 14.*

3 Quia prædicta conclusio non procedit stante statuto, vel consuetudine prædicta, Papiens. *in forma opponendi contra positio. in verbo petens autem omnia num. 1. in fin.* & clarius idem Castrens. *in leg. neque naturales, num. 3. de probat.*

Prout non censuimus obstare limitationem, quæ afferebatur ad statutum, & consuetudinem prædi-
4 ctam, † quod nempe non vindicent sibi locum, quando capitula sunt notoriè impertinentia, Bart. *in l. si duo Patroni, §. Iulianus, num. 10.* vbi cæteri Doctorum, Dec. *consil. 162.* Muscatel. *in praxi Ciuil. lib. 1. §. 5. glos. Impertinentes num. 21.* Vestr. *in prax. lib. 5. cap. 24. num. 26.* vbi Grauat. licèt enim veritas limitationis admittatur, tamen illam casui nostro parum congruere censuimus,
5 cum illa procedat, † quando capitula sunt adeò notorie impertinentia, vt euidenter appareat, nec directè, nec indirectè ad causam conferre, nec posse aliquod adminiculum præbere. Muscatel. *in praxi Ciuil. lib. 1. §. 5. in prima instan. glos. impertinentes num. 18. & pluribus sequentib.* vbi plures cumulat ad propositum, quibus addo Gayl. *obseruat. 81. lib. 1.*

6 Notorium tamen non dicitur, quod recipit disputationem, & potest aliquo modò tergiuersari, Franc. *cap. dilecto num. 153. & 168. ad fin. de appellat.* Cephal. *consil. 201. num. 11. & consil. 202. num. 16. & seq.* Mascard. *conclus. 1107. num. 26.*

7 Et ad excludendum notorium satis est, disputationem esse coloratam, Menoch. *dict. consil. 811. num. 89.* Mascard. *dict. conclus. 1107. num. 26. & seq.*

Capitula autem producta pro parte dictorum hæredum non esse impertinentia saltem notoriè apparebit, si perpendantur Iura, quibus ipsorum admissio oppugnabatur, & illis sigillatim afferuntur responsiones.

Iura igitur Francisci Mariæ, quibus notoriam impertinentiam capitulorum, & aditio productorum probatam contendebat, ad duo capita principalia reducebantur.

Primum, quia Capitula tendebant ad probandum
8 Apocam, † de qua agitur, quando à principio fuit producta, fuisse absque die, quod probatum non releuaret, quia scriptura priuata probat sine die, *leg. cum Tabernam, §. idem quæsiuit, ff. de pignor. & hipoth.* ideo capitula non esse admittenda, *cap. cum contingat, §. verum, de offic. deleg.* Federic. de Senis *consil. 148. num. 2.*

9 Secundum, quia dicta Capitula tendebant ad impugnandam apocam à D. Francisco, ab eius hæredibus, & à Magistro Benedicto principali debitore ap-
10 probatam, † quod fieri nequit cum quis non debeat admitti ad impugnandum, quod alias approbauit, Rot. *diuers. par. 5. decis. 306. num. 1.*

Quibus tamen non obstantibus, prædicta Capitula admittenda censuimus cum solita clausula, prout admissa fuerunt à primo Iudice, & diximus.

Nam quo ad primum Caput, rationem in eo ponderatam facilè subuerti posse censuimus ex pluribus.

Primò, quia textus *in dict. §. quæsiuit*, habet plures
11 intellectus, † nec desunt qui censeant illius dispositionem habere locum in apoca, de qua loquitur, nam in cæteris scripturis priuatis, vt apparet. & Bald. *in leg. vnic. §. quibus, C. de nou. Cod. de faciend.* & ex additis ad Bart. *in dict. §. sub littera A.*

12 Et licèt recentior sententia sit in contrarium, † tamen ad excludendum notorium sufficit adesse contradictores, vt supra diximus.

Secundò, quia Capitula tendebant ad probandum, solum apocam fuisse à principio sine die, sed diem fuisse adiectum ab ipso Aduersario, vel ad eius instan-
13 tiam ab eodemmet, qui Apocam conscripserat, † etiā consequenter tanquam in vna parte falsam, in omnibus falsam censeri. Menoch. *præsumpt. 6. lib. 3. num. 2.* & adiectio præsumitur facta ab eo, qui primo Apocam conscripserat, idem Menoch. *præsumpt. 21. num. 3. & 4. lib. 5.*

Et licèt huiusmodi dictam plures recipiat declarationes.

tiones, tamen in casu nostro ad excludendum notoriam impertinentiam capitulorum, est satis sufficiens, vt supra demonstrauimus.

Tertiò, quia dicti hæredes prætendunt dictam Apocam non continere contractum perfectum, sed solum tractatum; idque conantur deducere, quia in corpore Apocæ de illo confecto sub die supradicto, & coram testibus, qui illam subscribere debebant: & cum defuisset dies, vt probare posse contendunt, & subscriptio testium, dicunt contractum non fuisse perfectum, ad tradita per Anchar. *cons.* 332. *num.* 1.

Quod tanto magis dicti hæredes apparere prætendunt, quia Franciscus Maria, quando à principio petijt dotis interusuria, dixit de obligatione D. Francisci apparere per publicum Instrumentum, qui licèt postea non instrumentum, sed Apocam produxerit; tamen Iudicium inchoatum non fuit prosecutum. Vnde dicti hæredes prætendunt summere coniecturam, Apocam continere solum tractatum, & de conclusione fuisse Instrumentum celebratum, cuius ipsi tanquam hæredes non habent notitiam, *leg. qui in alterius ff. de regul. iur.* Oldrad, *cons.* 270 *num.* 4. Abb. *cons.* 3. *num.*
14 5. *lib.* 2. † coniecturamque inualescere dicunt, ex quo dictus Franciscus Maria non reassumpsit Iudicium, nisi post viginti annos, & post mortem tam dicti D. Francisci, quàm Magistri Benedicti, qui erant informati, vnde præsumptio contra ipsum insurgit, vel quod non fuisset Creditor, vel quod creditum fuerit extinctum, dum distulit agere per tantum temporis
15 spatium, & post mortem debitoris. † Paris. *cons.* 137. *num.* 12, *lib.* 4. Menoch. *præsumpt.* 35. *num.* 2. *& pluribus seq. & num.* 20. *&* 21. *lib.* 3. Mascard *conclus.* 1319. *nu.* 27.

Quare non videbantur reijcienda capitula, ex quibus probatis adderetur adminiculum prædictis coniecturis, & ex quibus simul iunctis, probatio ad fauorem dictorum hæredum magis concludens coalescere posset.

Quartò, quia licèt Apoca priuata sustineatur absque diei positione, tamen id procedit, quando partes
16 non conuenerunt diem esse ponendam † sicut sustinetur etiam sine partium subscriptione; sed non sustinetur quando apparet, ex serie Apocæ, quod esset à partibus subscribenda, Anchar. *dict. cons.* 332. sicut dicimus de contractibus, qui sine scriptis perficiuntur ex solo consensu, dum de sui natura non requirunt
17 scripturam: † tamen quando partes conueniunt scripturam esse faciendam, non dicuntur perfecti antequam in scriptis redigantur, *leg. Contract. C. de fide instrum.* vbi Doctores *in leg. cum lex, C. de probat. num.* 4. Bald. *cons.* 226. *in princip. lib.* 1. Dec. *consil.* 11. *num.* 2. Socin. *cons* 169. *num.* 2. *lib.* 2.

Quo verò ad secundum caput, Apoca prædicta tribus rationibus dicebatur approbata, nempe quia fuit approbata ab ipso D. Francisco, fuit approbata ab ipsius hæredibus, & fuit approbata ab ipso Magistro Benedicto principali debitore, quod an verum sit infra videbimus.

18 Primò igitur dicebatur approbata ab ipso D. Francisco, quia cum de Anno 1625. dicta Apoca fuisset bis in iudicio producta, & personaliter citato; nihil ipse opposuit contra eam, Rot. Rom. *post* 2. *volum. cons.* Farinac. *decis.* 195. & per Duran. *decis.* 18 *num.* 23. *&* 24. Surd. *decis.* 199. *num.* 8. Menoch. *præsumpt.* 46. *num.* 29. *lib.* 2.

19 Quæ conclusio procedit in contumace verò, qui personaliter citatus, vt in casu nostro, nihil opposuit, Gait. *de credit.* post Scac. & Rebuff quos allegat, & sequitur *cap.* 2, *tit.* 8. *num.* 2607. *& seq.*

20 Et procedit etiam, quando contumacia non fuit accusata, Ias. *in leg. properat, C. de iud.* Odd. ad Marant. *par.* 6. *vers. & aduertatur circa contumacias sub num.* 15.

Secondò dicebatur approbata ab ipsimet hæredibus, qui in præsenti iudicio contra eandem apocam pluries exhibitam, nihil opposuerunt.

Tertiò dicebatur approbata expressè ab ipso Ma-
21 gistro Benedicto principali, † quæ approbatio tanquam verisimilis nocet fideiussori, sicut confessio vnius, quando est verisimilis, nocet tertiò, Thomat. *decis.* 117. *num.* 7. Bart. *quæst.* 3. *num.* 17. Matthesil. *singul.* 25. *vbi add. ad num.* 9. *&* 10. Surd, *decis.* 325. *num.* 5. *&* 6.

Verisimilitudo autem deducebatur, quia Apoca continet, quod Magister Benedictus dotem D. Dariæ
22 eius filiæ constituerit. † cum mulier præsumatur dotata præcipuè à Patre, Surd. *cons.* 489. *num.* 12.

Quibus pariter nequaquam obstantibus non duximus recedendum à conclusione superius firmata, quod capitula essent admittenda cum clausula solita.

Nam supra in contrarium deducta facille tolli posse ex pluribus infrascriptis existimauimus.

Nam quo ad primam rationem, ex qua dicebatur Apoca approbata ab ipso D. Francisco, dum illi non contradixit, parum illam censuimus officere.

Primò, quia conclusio, quod scriptura in formis
23 censeatur approbata, † quando contra eam in iudicio non fuit oppositum, habet plures contradictores, vt per Dec. *in l. si quis in aliquo, num.* 27. Socin. Sen. *eodem loco num.* 17 *&* 18. *C. de eden.* Mascard. *conclus.* 121. *num.* 6 *& seq.* Vnde excluditur notorium ad effectum, vt capitula reijciantur, vt supra dictum est.

24 Secundò, quia super instantiis, in quibus dicta Apoca producitur non adest Iudicis pronuncia, vel Apocæ admissio, quæ vel tacitè, vel expræssè requiruntur, Castrens. *cons.* 382. *in fin lib.* 2. Gemin. *cons.* 98. *in fin*,

Et licèt controuersia magna sit, an exhibitio Instrumentorum facienda sit Iudici, vel satis sit, si fiat per Notarium, Afin. *cap.* 16. *quæst.* 22. tamen admissio, vt dictum est, debet fieri à Iudice.

25 Et licèt instantiæ scribantur à Notario, vel illi scriptæ præsententur, tamen certum est, quod fiunt ad effectum, vt Iudici legantur, quod apparet ex illis verbis, quæ solent præmitti omnibus instantiis coram vobis D. Iudice pro tribunali sedente comparet, &c. & Iudex illis auditis solet super eis pronunciare, aliàs nihil operantur, vt notorium est, qui stylus vtique in proposito debet obseruari, Afin. *in prax. dict. cap.* 16. *limit.* 3 licèt ad excludendum notorium satis sit controuerti apud Doctores, an instrumenta sint exhibenda Iudici, vel Notario, dum Iudici non apparent exhibita, nec ab eo admissa.

Tertiò diximus prædictam rationem parum obesse, quia licèt Apoca bis fuerit producta, vt dicitur ex aduerso, attamen prima vice fuit producta ad effe-
26 ctum, vt recognosceretur: † & Iudex, stante contumacia Domini Francisci, nil aliud poterat pronunciare, quam Apocam recognosci, cum iudicis pronuncia debeat partium instantiis respondere, *leg. cur fundus, ff. Conc. diuid.* quo casu nulla Apocæ approbatio resultauit, & minus potest resultare, dum Iudex nihil omninò pronunciauit.

27 Secunda vice, quando fuit producta, & illius petita executio, D. Franciscus non comparuit, nec Iudex aliquid pronunciauit, vnde non potest dici Apoca approbata, quia Crauet. Ias. & alii in contrarium allegati loquuntur in præsente, & nihil opponente, qui in iudicialibus habetur pro consentiente, vel approbante, vt declarat Gait. *dict. cap.* 2. *tract.* 8. *num.* 2605.

Et licèt dicatur, scripturam infimam in iudicio productam censeri approbatam per partis cõtumaciam, tamen huiusmodi conclusio habet plures limitationes, & rationes, quæ casui nostro optimè applicantur.

28 Limitatur primo, vt tunc conclusio procedat, quando pars fuit specialiter citata ad opponendum contra Instrumentum, siue Apocam in iudicio productam sic debet intelligi Scaccia in contrarium relatus: & in his terminis loquuntur *decis. Rota Romana per Verall.* 117. *par.* 3. & per Ias. 116. *in princip. par.* 2, sicque declarat

clarat Gait.*dict.cap.8.num.*2606.quod non fuit factum in casu nostro.

29 Nam fundamentum approbationis est scientia, Rot. *diuers.decis.*149. *num.*2.*par.*1.*& par.*5.*decis.*4.*num.*27. quam contumax non certioratus saltem per specialem citationem non potest habere.

30 Limitatur secundo, vt conclusio prædicta procedat, quando fuit contumacia accusata, Olasc.*decis.*3.*num.*4 Alexand.*cons.*92.*num.*10.*lib.*1. Marant.*par.*6. *vers.& aduertatur circa contumaciam num.* 1. *versic. ita debet, & num.*15. sed in casu nostro Actor non modo contumaciam non accusauit, sed nec iudicium fuit vlterius prosecutus.

Et licèt huiusmodi limitatio habeat contradictores, tamen ad effectum excludendi notorium satis substinetur ex deductis.

Declaratur etiam pluribus modis ad propositum supradicta conclusio, & primò, vt licèt Apoca, siue Instrumentum in forma sit legitimè, & sufficienter ap-

31 probatum, dum pars personaliter citata fuit † contumax, possit tamen re integra comparere, & contumaciam purgando opponere quodcumque sibi libet, & ideò si Franciscus Maria fuisset prosecutus iudicium inchoatum, potuisset D. Franciscus comparere, & contra apocam prædictam opponere, Olasc.*decis.*71. *n.*56. Castr.*decis.*4.*nu.*5.*& seq.* Rot.*diuers.decis.*40.*nu.*4.*lib.*4. *glos.fin.in c.cupientes de elect.lib.6. & cap. cum in tua qui au.non poss.* Bald.*in l.si quis instituatur, ff.de hered. instit. & in auth. ad hæc C de vsur.* Bart.*in leg.ob rem, ff.de condit.indeb.* & quod tunc promissio, & quod tunc potuisset facere D. Franciscus si fuisset iudicium prosecutus, multo magis posset modo facere cum aliud iudicium inchoauit, & eandem Apocam produxit, & multo magis possunt facere illius hæredes.

Declaratur secundò etiam in fortioribus terminis, quod si vigore contumaciæ aliqua pronuncia, siue

32 sententia emanasset contra D. Franciscum † ipse tamen comparendo potuisset, refectis expensis contumaciam purgare tàm ex dispositione statuti Vrbini, quàm iuris communis, Marant.*dict. vers.& aduertatur circa contumacias num.*15.*&* 16.

33 Declaratur tertiò, quod huiusmodi approbatio resultans ex contumacia non operetur post peremptam instantiam; si instantia restauretur, & multo minus si nouum iudicium instituatur, vt factum fuit in casu nostro, Mancin.*de iuram.par.*2.*artic.*2.*sub num.*3. Carpan. post plures relatos *cap.*83.*num.*188.

34 Declaratur quartò, quod approbatio resultans ex contumacia non operetur contra hæredes, contra quos modo agit Franciscus Maria, Bart. *in leg. eius qui num.*1.*ff.de iur.fisc.* Roman.*singul.*306. Marsil *sing.*625. *num.*1. Hieronym.de Mont.*fin.regund.cap.*46. *num.*10. Carpan.*cap.*83.*num.*185.

35 Declaratur quintò, quod ius quæsitum, & contumacia censeantur remissa, quando quis citat iterum aduersarium ad eundem actum, Magon. *decis.Furan.* 69. *num.*21. vnde cum dictus Franciscus Maria citatis dictis hæredibus, iterum dictam Apocam produxerit, & petierit recognosci præcedentem approbationem, si quæ adfuit dicitur remisisse.

Neque etiam secundam rationem, ex aduerso deductam obstare censuimus, quod nempè Apoca prædicta fuerit ab ipsismet hæredibus in præsenti iudicio approbata, ex quo illi non contradixerunt.

36 Primo, quia dictum corruit in facto dum pluries dicti hæredes negarunt id, quod in Apoca continetur: & petierunt absolui à petitis, quæ oppositio generalis sufficit, vt non dicatur approbata, Gait *dict.cap.*2.*tit.*8. *num.*2603.*&* 261.*& seq.* & licèt opinio Gait. habeat in hoc contradictores, tamen sufficit ad excludendum notorium; sed etiam dicti hæredes specialiter negarunt promissionem factam à D. Francisco, dum responderunt præparatorijs ex aduerso productis; vnde omnis generalitas remouetur cum specialis negatiua subsit.

Secundò tollitur, quia Apoca non fuit simpliciter producta, sed ad effectum recognoscendi, quo casu, vt dictum est, non poterat alia pronuncia sequi, quàm recognosci, ex qua nulla partis approbatio oritur Apocæ productæ, vt superius deduximus, & ita etiam fuit pronunciatum.

37 Tertiò, quia licèt pars non opponat contra scripturam informem in iudicio productam potest tamen Iudex illi fidem non adhibere, & contra ipsam pronunciare, idest, ea non attenta, vt fuit dictum in casu nostro, in quo iudex absoluit Reos à petitis; & tunc pars, quæ nihil opposuit in prima instantia, potest quidquid ei expedit opponere in secunda, Rot. *decis.* 116.*part.*2. vnde etiam cessat obiectum, quod fiebat contra Capitula, illa nempè non esse admittenda, quia continebant implicitam exceptionem contra Apocam.

Tertiam rationem, quod Apoca fuerit approbata à Magistro Benedicto principali, & quod eius approbatio noceat D. Francisco fideiussori tanquam verisimilis, nec in facto, nec in iure casui nostro aptari censuimus.

38 Non in facto, quia in responsione facta à Magistro Benedicto primo præmittitur negatiua, deinde quidquid sequitur, sequitur adiectione, quatenus quæ &

39 conditio rea lis, Surd.*cons.*189.*num.*10. † Conditio autem nihil ponit inesse, *leg.cedere diem, ff. de verb. oblig. leg.si quis fundum, ff.de contrahend.empt.*

40 Sed neque in iure subsistit, primò, quia tunc demum confessio principalis nocet tertio, quando est verisimilis, vt dicitur ex aduerso, sed verisimilitudo allata, ex aduerso non subsistit, licèt enim verisimile sit, mulierem nuptam fuisse dotatam, non tamen verisimile est fuisse dotatam ab extraneo, vt in Apoca dici-

41 tur contineri, † nam dotatio, quæ fit ab extraneo est simplex donatio, *leg.fin.in princip.ff.de iure dot.* vbi Bart. *num.*1. *leg.mulier, vbi glos. in verbo antiqui iuris*, Bart. *num.*2. *C.de donat.ante nupt.* quæ non præsumitur glos. & Doctores *in leg. Iulianus, in fin. ff. de verbor. obligat.* Imol.& Alen.*in leg si Titio eodem titulo*, Alex.*cons.*168.

42 *num.*9.*lib.*2 Mascard.*concl.*555. *num.* 10. † prout non præsumitur, quod extraneus pro dote danda fideiusserit, vt dicitur fideiussisse D. Francisc. nam contractus fideiussionis est onerosus, & de sui natura læsiuus, Ludouis.*decis.*333.*num.*2.

34 Secundò, quia confessio, siue approbatio principalis licèt noceat tertio, tamen facit solam præsumptionem, & coniecturam, non autem plenam probationem, Surd.*decis.*325. *num.*11.& quatenus etiam faceret plenam probationem, tertius semper admitti deberet ad probandum contrarium, cum prohibitus non reperiatur, Oldrad.*cons.*228. *in princip.* Anchar. *cons.*243.

44 *num.*1. Alexand.*consil.*67.*num.*2. *lib.*1. † Nunquam enim probatio probationem excludit, Ludouis. *decis.* 163. *num.*9. vbi addent.

Tertiò, quia cum verisimilitudo confessionis, & ap-

45 probationis sit materia coniecturalis non potest ex ea notorium insurgere, † nec desunt etiam qui negant confessionem, siue approbationem principalis nocere fideiussori, vt per Bart.*in l. iam Mandatori quæst. penul.C.de non nu.pecun.* Bald.*cons.*49. *lib.*5. Bart.*in l fideiussor, §.in fideiussorem vers.ex hoc mota, ff. qui satisd.cog.* cum præcipuè non constet in casu nostro, D. Franciscum fuisse fideiussorem non ex Apoca, de cuius veritate, & validitate modo controuertitur.

Denique ponderauimus, quod Franciscus Maria in termino ad iustificandum, & impugnandum produxit acta, quæ in primo Iudicio facta fuerunt de Anno 1625.& quod ideò de eis haberi debet ratio in sententia vna cum articulo principali, sicut de cœteris probationibus; nam in præsenti Iudicio non agitur, nisi

de ve-

de veritate, & validitatè Apocæ, ad quam probandam
fuerunt producta acta gesta in primo Iudicio, quod
si modo iudicaretur Apocam validam, & capitula
reijcienda, causa expediretur in termino probatorio,
quod est absurdum cum pendente dilatione Iudicis
officium conquiescat, *leg. iure Bart. C. de dilat.* ita vt
sententia lata termino, vel dilatione pendente sit om-
nino nulla, Gab. *conclus. 1. de dilat. num. 4.* & licèt etiam
possit terminari Iudicium super meritis indirectè
dum pronunciatur super aliquam exceptionem per
emptoriam, qualis videtur insurgere ex Apocæ ap-
probatione, tamen dicebatur, quod si alias potuisset
pronunciari super dictæ Apocæ approbatione, non
potest fieri modo; cum dicta acta fuerint producta in
termino probatorio, quo casu illorum discussio debet
36 ad merita reseruari, vt dictum est. † Et sic dicimus de
exceptione, quæ potuisset litis ingressum impedire, si
fuisset opposita ante litem contestatam, si opponatur
in termino probationis reseruatur ad merita, Asin. *in
prax. §. 13. cap. 6. per tot. & præcipuè num. 5.*

Supradictis Fusius, quam par esset, & subiecta ma-
teria requireret ex erratis, ignoscat mihi quicumque
legerit, volui enim magis pertinaci Aduocatorum stu-
dio satisfacere, quàm causa necessitatis inseruire.

Ioannes Baptista Puccius Prior, & relator.

Rota Collegialis Vrbini.

SVMMARIVM.

1 *Positiones an debeant admitti post conclusum in causa,
& monitiones ad sententiam, est in iure valde contro-
versum.*
2 *Positiones pro habendis responsionibus tantùm de stylo
Tribunalium Vrbini admittuntur post etiam monitio-
nem ad sententiam. Et idem videtur dicendum iure
communi inspecto, num. 3*
4 *Positiones possunt quandocunque admitti in causis sum
marijs; & in casibus, in quibus proceditur sola veritate
inspecta.*

DECISIO LXXXIII.

FVerunt productæ post plures monitiones ad sen-
tentiam quædam positiones, & petitum fuit ad-
mitti, pro habendis responsionibus tantum, quod
cum per partem aduersam impugnaretur, proposito
dubio in hac nostra Collegiali Rota, Domini pro ad-
1 missione steterunt; † nam licèt in iure non modica sit
controuersia, an post conclusum in causa, & monitio
ne ad sententiam positiones debeant admitti, Scacc.
2 *de Iud. lib. 2. cap. 7. num. 15.* Olasc. *decis. 10.* † pro haben-
dis tamen responsionibus tantum, de stylo Tribuna-
lium Vrbini passim admitti solent; prout in pluribus
3 causis admissas fuisse demonstratum fuit. † Qui stylus
non est iuris communis dispositioni contrarius, imò
conformis, cum hoc casu etiam de iure positiones ad-
mitti debeant, Mysing. *cent. 1. obseruat. 34.* ex auctori-
tate Specul. *in tit. de positionib. §. 4.* quod notandum es-
se diligenter admonet Masuer. ad Pap. *in forma exci-
piendi contra positiones* glosa, primò, quia, vbi multa iu-
ra allegantur, vt optimè ex pluribus probat Michalo-
rius *de posit. cap. 26. num. 13. & seqq.* secundùm primam
impressionem, & respondet contrarijs, moti etiam
fuerunt Domini, quia hic vigore Decreti olim Sere-
nissimorum Ducum, à Summo Pontifice confirmati,
ac in viridi obseruantia existentis: omnes causæ sunt
4 summariæ, † ac in eis proceditur sola veritate inspecta:
quo casu positiones possunt quandocumque admitti,
Scacc. *in dict. cap. 7. num. 15.* Olasc. *in citata decis. 10.*

Et ita fuit decisum vtraque parte informante.

Alexander Vannus Prior.

Rota Collegialis Vrbini.

SVMMARIVM.

1 *Respondere debens positionibus, si sit persona de iure pri-
uilegiata, debet ad eum transmitti Notarius sumptibus
petentis, vigore constitutionum Marchiæ: de quo vide
num. 24. secus si non sit persona priuilegiata, num. 3. &
de ratione num. 4. de quo etiam num. 14*
4 *Argumentum à contrario sensu procedit etiam in statuto
declaratur num. 15.*
5 *Responsiones sunt procurandæ per ponentem propriis sum-
ptibus, & num. 31. Et afferuntur rationes num. 6. 7. & 8*
9 *Collitigantes tenentur qualiter ad expensas pro habendis
responsionibus, & de ratione nu. 10. declaratur nu. 19.
alij dicunt id remittendum esse arbitrio Iudicis, de quo
num. 20. ponitur distinctio num. 12. quam sequitur Rota
Collegialis num. 13. & 17.*
16 *Actus debet perfici sumptibus illum fieri petentis.*
18 *Procurator debet certiorare Dominum proprijs sumptib.*
21 *Arbitrium Iudicis cessat in casibus à iure decisis.*
22 *In iure omnes casus sunt decisi.*
23 *Arbitrium debet regulari, quod declaratur vt ibi.*
25 *Si collitigantes sint eiusdem loci, responsiones debent pro-
curari sumptibus petentis, & de ratione num. 26.*
27 *Qui habet commodum debet habere & incommodum.*
28 *Qui in vno grauatur, in alio subleuari debet.*
29 *Plura specialia circa idem concurrere non debent.*
31 *Non sunt sumenda arma de domo rei.*

DECISIO LXXXIV.

CVius expensis sint procurandæ responsiones po-
sitionibus, est quæstio adeò confusè tractata à
Doctoribus diuersis in locis, vt potius varias opinio-
nes legendo, quis confundatur, quam quod certus de
veritate remanere possit.

1 Constitutio Marchiæ, quæ cum simus in causa Ec-
clesiastica seruatur, *lib. 5. cap. 19. in fin.* disponit, quod si
respondere debens sit persona in iure priuilegiata, de-
beat ad eum transmitti Notarius sumptibus ponentis.
Ex qua constitutione arguendo à contrario sensu,
2 † quod argumentum procedit in interpretatione sta-
tutorum, Borgn. *de tut. & cur. num. 85.* Crauet. *cons. 70.
num. 3. & decis. 37. num. 34. par. 1.* Ias. *in leg. 1. nu. 40. ff. de
off. eius*, Rot. *decis. 185. nu. 7. in recent. par. 1 & decis. 709.*
3 *par. 2.* † Elicitur, quod si persona non sit priuilegiata,
transmitti debeat Notarius sumptibus ipsiusmet re-
spondentis, & hanc partem expresse tenuit Capell.
Tholos. *decis. 100. in fin.* Afflict. *decis. 177.* Alex. *in leg. ad
egregias sub num. 4. ff. de iur. iur.* Ias. *in leg. Prætor ait, §. is
etiam in fin. ff. de edend.* Boer. *decis. 303. num. 5. par. 2.* Fe-
lyn. *in cap. 1. nu. 10. de libel oblat.* Marant *in repetit. leg. si
actor num. 64. ff. de procur.* Dec. *in leg. quod quis ex culpa,
ff. de reg. iur.* Bart. *in leg 2. §. defendi in fin. ff. quib. ex cau-
sis in possessionem eat.* Scacc. *de Iud. lib. 2. cap. 7. num. 574.*
attestans de communi opinione, *& num. 576. vbi nu-
meris seqq.* hanc conclusionem multipliciter ampliat,
4 & limitat. † Et ratio est, vt per Bart. *in dict. §. defendi*,
quia per absentiam vnius ex litigantibus non debet
effici alterius conditio deterior, cum quibus concor-
dat Specul. *in tit. de iuram. calum. §. certas in fine.*

5 Multi ex diametro pugnantes tenuerunt, respon-
siones esse procurandas per ponentem sumptibus ip-
sius ponentis: Hanc partem firmauit glos. *in leg. fin. in
verbo agnoscere, C. de erogat. milit. annon. lib. 2.* qua fre-
tus, ita respondet Bald. *in leg. generaliter, §. bisque de
præsentibus post medium, C. de reb. cred.* Scacc. *de Iudic.
dict. lib. 2. cap. 8. nu. 849.* Rot. *decis. 48. de remission. in anti-
6 quis*: moti, † quia omnis actus iudicialis debet fieri
sumptibus illius, qui illum fieri procurat, *l. sed & si, §. 1.
7 ff. ad exhibend. l. cum sæpe, C. de error. mil. ann. lib. 12.* † vel

quia cum iste ponens sentiat commodum, cum rele.
uetur ab onere probandi, debet etiam incommodum
sentire, iuxta regulam text. *in leg. secundum naturam. ff.*
8 *de reg. iur.* † Vel etiam quia nemo debet subire expen-
sas pro actu, quem accipit inuitus, Cabal. *ad constitut.*
Mareb. cap. 19. in lit. E.
9 Senserunt nonnulli collitigantes ad istas expensas
teneri æqualiter, Specul. *dict. tit. de iuram. calum. §. certas*
in fin. Capell. Tholos. *d. decis.* 100. Alen. *in d. l. ad egregias*
sub nu. 4. Boer. *d. decis.* 301. *sub num. 5.* Menoch. *de arbitr.*
10 *lib. 2. cent. 3. casu* 228. *nu. 24.* † ea ratione, quia ad vtri-
usque commodum spectat, vt causa citius terminetur.
11 Fuerunt quidam in voto, hoc remittendum esse Iu-
dicis arbitrio. Bart. per illum text. *in l. generaliter, §. hic*
de præsentibus num 4. C. de reb credit. Alex *in dict. leg. ad*
egregias num. 4. Boer. *dict. decis.* 303. *sub nu. 5. circa med.*
Menoch. *in dict. casu* 228 *num. 2*
12 Non defuerunt tandem, qui sedere distinctionis has
contrarias opiniones concordare procurauerunt, di-
centes, quod aut respondere debens erat absens ante
motum Iudicium, aut se absentauit iudicio iam cœpto;
primo casu, responsiones esse procurandas sumptibus
ponentis, secundo casu respondentis: quam distinctio-
nem cum concludentissimis rationibus posuit Blasius
Michalorius conciuis noster, & vnus ex Iudicibus or-
dinarijs huius nostræ Rotæ, in suo vere aureo tractatu
de Positionibus, *cap. 65. num. 3 & seqq.* secundum pri-
mam impressionem, cuius modò noua expectatur
editio, maximo omnium desiderio, Afflict. *decis.* 177.
Bart. *in leg. de die, §. Prætor in fin. ff. qui satisd. cogant.*
Scacc. *de Iudic. lib. 2. cap. 7 sub num. 476. circa finem ver-*
sic. 1. & vers. seq.
13 Inter tot varia Doctorum suffragia, si agitaretur
causa iuxta terminos suppositos à prædictis, scilicet,
quo ad absentem respondere debentem, nunquam
Collegium recederet à prædicta vltima opinione di-
stinguente, ex rationibus adductis à Doctoribus, &
præsertim à D. Michalorio Collega.
14 Nam quod debeat transmitti Notarius expensis re-
spondentis, iuxta primam relatam opinionem non vi.
detur dicendum, cum actus regulariter (remota frau-
de, vel dolo) semper fieri debeat sumptibus illum fieri
petentis, vt dictum fuit, quæ fraus, siue dolus, mora,
vel negligentia, in casu nostro penitus tollitur, cum
ipse respondens non possit facere mandatum speciale,
ad sic, & sic respondendum, quia sumus in causa pro-
ueniente à foro Ecclesiastico, in quo iuxta iuris com-
munis dispositionem, non datur copia positionum,
prout conceditur hic in foro laicali, attenta nostra sta-
tutaria dispositione.
15 Nec obstat argumentum à contrario desumptum
ex *constit. Mareb.* nam illud cessat, quotiescumque ita
arguendo ius commune corrigitur, Crauet. *cons. 39. nu.*
5. Alex. Mascard *conclus. 4. num. 69* tunc enim adeò stri-
ctè verba statuti sunt intelligenda, vt non possint ali-
quo modo extendi, vltra casus expressos: sed sint acci-
pienda, prout littera iacet, Mascard. *eodem 4. conclus.*
num 51. At in casu nostro, ius commune corrigeretur,
16 ac tolleretur † cum de iure actus sit explicandus sum-
ptibus illius, qui illum petit explicari. *leg. cum sæpè, C.*
de error. militum aau. lib. 12. merito, &c. Nec officiunt
Doctores oppositum tenentes, quia loquuntur, dum
reus se absentauit lite iam cœpta, & ita præcisè loqui-
tur Afflict *dict. decis.* 177.
17 Alteram opinionem, quod scilicet responsiones po
nentis expensis procurentur, Doctores non existima-
uerunt indistinctè veram, sed eam solum procedere,
concurrente dolo, vel fraude ex parte ipsius ponentis,
ne aliàs detur ansa collitigantibus, vt ad inuicem deci-
piantur, priuenturque commodo liberandi se ab one-
re probandi: & in his proprijs terminis loquuntur Do-
ctores a Scacc. hanc partem tenentes allegati: & præ-
sertim Bald. *in leg. si alter num. 7. vers. vlterius quæro, &*
18 *ibi Castrens. num. 6. ff. de procurat.* dicunt enim † quod
Procurator debet notificare Domino suis sumptibus,
& non alterius partis, quia cum Procurator non sit in-
structus, non dicitur sufficienter comparere, nisi re-
præsentet Dominum: & sic supponunt aliquam defi-
cientiam, dolum, aut negligentiam in ipso domino, &
ideo non mirum, si dominus debeat resarcire dam-
num, quod sibi sua culpa parauit.
19 Opinio volentium istas expensas fieri debere
communiter habet locum, dum defertur iuramentum
decisiuum, & in istis terminis loquuntur Doctores re-
ferentes hanc opinionem. & ratio est, quia tunc actus
concernit communem vtilitatem, cum finire litem
per iuramentum tendat ad commodum vtriusque, ita
in specie loquitur Alen. *in d. leg. ad egregias,* Boer. *d. de-*
cis. 301. Scacc. *dict. cap. 7. num.* 584 qui casus est penitus
diuersus à pendente coram nobis; & ex diuersis non
fit illatio.
20 Illa opinio, quod relinquatur Iudicis arbitrio reij-
citur à Scacc. *dict. lib. 2. cap. 11. num. 297. &* 379. dicens,
21 † quod arbitrium Iudicis cessat in casibus à iure deci-
22 sis: † & quod in iure omnes casus sunt decisi, & *dict.*
23 *cap. 7. num. 576.* dicit, † quod retenta opinione, quod
relinquatur Iudicis arbitrio, illud debet regulari cum
ampliationibus, & limitationibus ab eo relatis *nume-*
ris seqq. inter quas ampliationes ponit illam *num. 597.*
quod expensæ debent fieri per absentem etiam nobi-
lem, & alios à iure priuilegiatos, in terminis tamen,
vt ibi per ipsum.
24 Et ideò omnibus opinionibus supra relatis per Do-
minos Iudices reiectis pro nunc, cum simus in casu di-
uerso, scilicet inter collitigantes, ambos existentes in
25 eadem patria, † fuerunt in voto, responsiones esse
procurandas ab ipsomet ponente proprijs sumptibus,
& consequenter benè fuisse iudicatum per Reueren-
dissimum Dominum Vicarium Iudicem à quo. Moti
primo ex generali doctrina Bald. *in leg. generaliter, §.*
26 *his de præsentibus num. 5. C. de reb. cred.* volentis, † quod
expensæ pro actu fieri debeant ab illo, qui actum fieri
petit; prout docet Domin. de S. Gemin. *in cap. præsen-*
tium de test. in 6. dicens ita obtinuisse, ac in praxi ob-
seruatum fuisse; & ita docet Scacc. in simili *de appellat.*
quæst. 13. num. 124. ac quæst. 7. num. 87
27 Secundò quia qui sentit commodum, debet & in-
commodum sentire, *l. secundum naturam, ff. de reg. iur.*
ac idcò cum ponens releuetur ab onere probandi, de-
bet expensas saltem subire.
28 Tertiò quia qui in vno grauatur, debet in altero re-
leuari, *leg. cum quis, ff. de iur. iuran.* sed respondens gra-
uatur, persæpe fatendo, quod facit ad victoriam ad-
uersarij, ergo debet ab expensis releuari.
29 Quartò, quia si respondens esset grauandus in ex-
pensis, concurrerent ad fauorem ponentis plura spe-
cialia circa idem, cui repugnat text. *in leg. 1 C. de dot.*
promiss Bart. *in leg. si quis pro emptore num. 69. 70 & 71. ff.*
de vsucap. cum alijs allegatis a Pedioch. *cons. 5. num. 15*
30 † Primum speciale esset, quod sumerentur arma de
domo rei, contra text. *in leg. qui accusare, C. de edend. leg.*
nimis graue, C. de testib. Doctores omnes *in leg. 1. C. de*
31 *edend.* † Secundum esset, quia tenerentur ad expensas,
contra text. *in leg. cum sæpè C. de error. milit. ann. lib. 12.*
vnde meritò, &c.

Et ita fuit decisum vtraque parte informante co-
ram Domino Mazzante tunc Priore, & vno ex Iudici-
bus Ecclesiasticis.

Alexander Vannus de mandato, &c.

Sebastian. Medic. Decis. 29.

SVMMARIVM.

7 *Positiones quando non sint habendæ pro confessatis.*
8 *Iudex non habilitat minores ad comparendum sine tutore.*

9 *Ab-*

9 *Absentes extra iurisdictionem non citantur per edictum.*
10 *Mādatum ad appellandum quando requiratur speciale.*
11 *Positionibus respondetur cum mandato speciali.*

DECISIO LXXXV.

NEc obstat, quod dicitur satis fuisse probatum, eo quia positiones habitæ sunt pro confessatis,
7 Nam respondetur, quod huiusmodi positiones habitæ sunt pro creditis, & confessatis per minores absentes vltra montes citatos, vt infra biduum illis respondere deberent, quo casu notoriè constat, eos non potuisse infra dictum terminum comparuisse, nec minus misisse personam ad respondendum. Nec eis datus fuit curator ad eos defendendum, Afflict. *decis.* 256. *num.* 2. Dec. *cons.* 262. Neuiz. *cons.* 70. *num.* 29. *leg. acta, §. fin. ff. de re iud. leg. cum & minores, C. si aduers. rem. iudic.*
8 † Vnde Iudex non potest habilitare minores, vt in Iudicio compareant sine curatore, Dec. *cons.* 519. Guid.
9 Pap. *decis.* 494. *nu.* 2. † Defectus etiam citationis patet, quia cum fuerint extra territorium Ecclesiæ non debebant per Auditorem prouinciæ Marchiæ per Edictum citari, Ias. *in leg. fin. ff. de iurisd. omn. iud. num.* 1924
10 Non obstat, quod ad appellandum ab executione requiratur indiuiduum, & speciale mandatum, Ias. *in leg. Procurator. ff. de cond. indeb.* Roland. *cons.* 47. *num.* 11. *lib.* 1. Nam respondetur id esse verum de iure ciuili, secus autem de Canonico Tusc. *in leg. fin. nu.* 249. *de edit. Diu. Adrian. toll.* Contard. *in leg.* 1. *limit.* 19. *num.* 37. *Si de moment. poss. fuerit appell.*

Non obstat, quod dicatur, aut Procurator habebat mandatum, aut non. Primò casu præiudicauit suis principalibus, negando positiones veras: secundò autem casu non potuit appellare. Nam respondetur illud habuisse mandatum, vt patet in processu 26. ibi, & *procedere, & proseguire le cause ad ogni atto loro necessario, & opportuno insino al loro debito fine, &c.* facit *cap. qui generaliter de procurat. in* 6. Specul. *in tit. de procurat. §.*
11 1. *n.* 33. † Non tamen negando potuit præiudicare suis principalibus, quoniam ad respondendum positionibus requiritur indiuiduum speciale mandatum ad respondendum sic, & sic. Neuiz. *cons.* 7. *num.* 12. Et sic in eo nullum præiudicium (siue negando, siue confitendo) suis principalibus inferre potuit.

Guid. Pap. Decis. 333.

SVMMARIVM.

1 *Responsio ad positiones fit per verbum credit, vel non credit.*

DECISIO LXXXVI.

1 DEbet de iure responderi positioni per verbum credit, vel non credit: iuxta quod quæro: in positione deducitur aliquod instrumentum, reus respondit, & dicit, respondeo, & dico, prout in instrumento supra hoc confecto continetur: an sit sufficienter responsum? credo, quod sic, quia perinde habetur, ac si expressè expressisset id, quod in instrumento continetur, per text. *in leg. fin. C. de fals. caus. adiect. leg. cum ista sint paria*, expressè exprimere, vel per relationem ad aliud, pro quo *leg. edicta glos. prout C. de edend.* & quæ ibi notat Bart. facit benè *leg. ait prætor, § fin. de re iudic.* & hoc etiam similiter scripsi infra *quæst.* 459. Et ita dum practicabam, obtinui, & vidi etiam in hac Curia Parlamenti, tales responsiones tolerari, etiam in contradictorio Iudicio,

Aditio in lit. A.

Per relationem, &c. an pars sit aliquid fieri expressè vel per relationem certam? Domin. Felyn. *de re iudic. cap. inter cæteras in* 1. *conclus.* Et adde dicta auctoris, quod in simili dicit Domin. Panormitan. *vel cons.* 1111 1. *column. vers. quia per releuationem in fine.*

Christophori Mart. Medicis. Decis. Senen. 58.

SVMMARIVM.

10 *Dictio, nisi, includit confessionem, & assertionem in casu contrario.*
11 *Partim confessioni omninò stari debet.*
12 *Responsio positionibus facta per verbum credo, plenè probat, non secus, ac si de conscientia, vel veritate responsum fuisset.*
13 *Statuto Senensi disponitur, quod responderi non possit positionibus, nisi per verbum credo, vel non credo, & quod credulitas habeatur pro confessione.*

DECISIO LXXXVII.

IPse enim Dominus Fuluius in duabus positionibus, & sic geminatè, quod maioris est ponderis, & valoris, vt omnes iura calentes non ignorant, interrogatus, an sciret, quod tota pecunia peruenit ad manus Domini Patritij respondit, non credere, nisi à paruo tempore citra: quæ responsio præfert, quod tempore responsionis, & tempore etiam suæ petitionis, paulò ante emanatæ, sciuerit ad eius manus obuenisse,
10 † cum dictio, nisi, includat, & arguat expressam confessionem in casu contrario, seu in casu exceptuato, Bart. *in leg. cum, §. fin. ff. si quis caut. & in leg. actione, vbi Alexand. Ias. & Dec. C. de transaction.* idem Alexand. *in caus.* 82. *column.* 2. *lib.* 1. & alii relati à Menoch. *cons.* 327. *num.* 106. *& cons.* 356. *num.* 9. & à Surd. *cons.* 11
11 *num.* 1. *&* 3. *& cons.* 71. *num.* 6. † Cum igitur adsit propria confessio, quod pecuniam totam habuerit Dominus Patritius, omninò eidem absque alia indagine stare debemus, *leg. de ætate, §.* 1. *vbi glosa de interrogat. action.* Innocent. *in capit. cum, seu quin contingat num.* 2 *de offic. deleg.*
12 Etiam si facta sit per verbum credo, cum confessio ad positiones per verbum credo, plenè probat, sicut si de veritate responsum fuisset, vt inquit in specie Bald. *in leg. fin. C. arbitr. tutor.* refert, & sequitur, alias adducens Mascard. *dict. conclus.* 348. *num.* 3. Quod Senis nullam pati potest difficultatem, cum ita dicat sta-
13 tutum, † quod positionibus non possit aliter responderi, quam simpliciter per verbum credo, vel non credo, & quod talis responsio de credulitate, habeatur pro confessione.

Ioan. Petr. Fontanellæ, Decis. 25. Senat. Cathaloniæ.

SVMMARIVM.

1 *Articulos an possit pars conferre post denunciatum processum ad effectum exigendi super eis partis responsiones personales.*
2 *Responsiones personales possunt peti, denunciato processu super articulis oblatis ante denunciationem.*
3 *Non tamen admittitur probatio per confessionem partis, quando articuli offeruntur post octo dies præfixos in causis recusationum.*
4 *Aliud est in causis supplicationum contrarij imperij, quia non admittitur probatio per confessionem partis, nisi pro articulis antea oblatis.*
5 *Et aliud etiam in causis syndicatus, & tabulæ officialium.*
6 *Differentia, quæ est inter dictas causas, in quo fundetur.*
7 *Constitutiones nostræ, quæ loquuntur in causis supplica-*

tionum contrarij Imperij, quoad dilationum probatoriam, videntur loqui pracise, & peremptorie.

8 *Constitutiones nostra, ne dum prohibent post denunciatum processum probationes faciendas, sed & quascunque etiam cedulas, supplicationes, & offerendas.*

9 *Concordat cum constitutione pradicta* constitut. 1. tit. de relat. proc.

10 *Constitutiones in causis suspicionum nullum prafigunt tempus ad probandum.*

11 *Probatio per confessionem partis non potest fieri lapso termino, quando datur ad quascunque probationes faciendas.*

12 *Arbitrio Iudicis concessum, vtrum habeant admitti post denunciatum processum probationes per confessionem partis.*

13 *Probationes semper sunt coadiuuanda, quoad fieri potest, ne defectu probationis ius pereat.*

14 *Senatus iudicat sola veritate inspecta.*

15 *Iudex qui potest iudicare sola veritate inspecta, potest admittere post denunciatum processum probationes per confessionem partis, vt veritas, quam sectatur, prodeat in lucem.*

16 *Suspicionum materia est odiosa.*

17 *Fauorabilis materia suspicionum nunquam à Iudicibus existimatur.*

18 *Responsionum personalium materiam, qui Doctores tractent late.*

19 *Responsiones personales in materia suspicionum quando calumniosè petuntur non sunt concedenda.*

20 *Responsiones personales non sunt facienda ad materiam impertinentem, si de ea articulatur, si notoriè sint tales, nam si est dubium compellitur pars cum debitis protestationibus, vt saluet suum ius circa impertinentiam.*

21 *Responsiones personales fiunt semper apud nos per illa verba non credit, vt ponitur, & est optima responsio.*

22 *Respondere pars non potest, quod non credit, si articulus est verus.*

23 *Instrumenta si exhibeantur post conclusum in causa, scilet prouideri, ea ponenda in posse scriba causa.*

24 *Instrumenta non possunt produci in causis suspicionum post lapsum octo dierum probationum, & ibi vide quem in Senatu in certo casu habuit res hac successum.*

DECISIO LXXXVIII.

1 ADmissa, seu prouisa per Iudicem, vt diximus in præcedenti decisione cedula articulorum post denunciatum processum, intrat quæstio nostra, si præsupposito, quod eos non possit probare pars per testes, cum processus sit denunciatus, & conclusum in causa, an saltem possit eos probare per confessionem partis, & illius responsiones personales medio iuramento (vt fieri solet) faciendas.

2 Si articuli fuissent oblati in quibuscunque causis ante denunciatum processum, qui est vnus casus, nulla in Senatu fieret difficultas circa probationem faciendam per confessionem partis, & eius responsiones personales, sicut videmus quotidie practicari, id quod etiam antiquitus obseruari consueuisse attestatur Michael Ferrer. *in tertia parte obseruat. capit.* 288. Cæterum, quando de nouo post lapsos octo dies pars offert articulos ad effectum probandi eos per confessionem partis, & eius responsiones personales, qui est alius casus, & noster proprius suspicionum, tunc iuuat dubium an admitti pars ad id debeat.

3 In quo articulo praxis Senatus est, quod non admittantur articuli, etiam ad effectum exigendi responsiones personales, in cuius suspicionem post lapsum octo dierum ad dictas causas præfixorum, nisi articuli emanarent, & fierent vere ad declarationem aliorum deductorum in tempore, iuxta *decis.* 32. *Don Ludouic. à Peguer. in secundo volumine.* & cum iste casus accidisset etiam de anno 1630. quo hæc scribo communicatis aulis Ciuilibus resolutum etiam ita fuit, quod non admitteretur petitio partis circa responsiones personales, post octo dies ex causis suspicionum, nisi articuli forent antea oblati, sicut Peguer. *in dict. decis.* resoluit.

In aliis autem causis ego vidi practicari sæpius admissos fuisse articulos, & admissas fuisse positiones, compulsamque partem ad respondendum eis post denunciatum processum.

4 Idem est in causis supplicationum contrarij imperij post lapsum decem dierum in eis ad probandum præfixorum.

5 Idem est, & obseruatur in Cathalonia in Causis sindicatus, seu tabulæ officialium post illos menses, quos præfigit constitutio, vt per Canc. qui de hac praxi attestatur etiam *in tertia parte variar. resolution. cap.* 12. *de offic. Iudic. tab. num.* 66. licet (inquit) id olim ita indistinctè non admitteretur, quod & adhuc nunc, cum hæc scribo, pleno ore profitetur bona illa senectus, volui enim scire ab eo, an vidisset post scriptam dictam tertiam partem contrarium, & respondit, quod non, cui est credendum, cum sit antiquissimus Aduocatorum, & omnia ferè negotia huius prouinciæ per eius manus transierint; Sed iam à nobis discessit cum hæc prælio dantur.

6 Restat, quod nos inquiramus, cur in suspicionibus & recusationibus Iudicum illam Senatus opinionem sequatur, & aliam, & diuersam in reliquis causis. Ea non est, quod differentiam constituant Doctores in indiuiduo inter istas causas, & earum species, æqualiter enim de illo, atque de istis loquuntur.

7 Sanè, si nostrarum constitutionum in hac materia loquentium verba, inspicimus, è contrario videbatur dicendum, quod imò in causis suspicionum, & recusationum Iudicum possint peti post octo dies, responsiones personales non in causis supplicationum contrarij Imperij post lapsum decem dierum ad probandum præfixorum, nec in causis ordinarijs, post denunciatum processum, & conclusum in causa. Et est ratio, quia in vltimis istis, & respectu earum, constitutiones nostræ omnia habent, quæ in opinione Doctorum partem excludunt à responsionibus istis habendis, quod non est in causis suspicionum. In primis, quod non attinet ad causas supplicationum contrarij Imperij, habemus *constitut.* 11 *&* 12. *tit. de supplicat. de sententia*, quibus conceduntur decem dies ad dicendum (inquiunt) allegandum, & probandum, quod voluerint super illo articulo, de quo agitur, & eum terminum constitutiones volunt, vt dicunt, esse partibus præcisum, & peremptorium.

8 Et in causis ordinarijs, constitutiones illæ 5. *de decimaquarta sub titulo de dilat. constit. fin. titulo de produc. de act.* sunt valdè præcisæ, prohibentes ne dum probationes fieri, sed eas schedulas, & supplicationes quascunque, etiam si nihil contineant, quod sit probandum, post denunciatum processum, & conclusum in causa, offerri, & præsentari, ac in processu inseri.

9 † Constitutio, item illa prima, quam allegauimus *in titulo de relation. process.* non permittit magis amplè posse instrui, quam *per constitution. iam dictum* 5. *de dilation.* fuit promissum.

10 Quod non est ita in causis suspicionum, & recusationum, quia constitutiones de eis verba facientes, quæ sunt positæ *in titulo de recusat. iudic.* non sic loquuntur: nullum enim tempus præfigunt, vel constituunt partibus ad probandum, seu Iudicibus octo dies ad declarandum, imò posset forsan prætendi non dico rem nouam, (iam fuit qui id, licèt infeliciter, tentauerit) quam, quemadmodum introductum est intra dictos octo dies, in quibus Iudices non declarant, posse partem probare, sic videtur, quod poterit idem facere post eos, dum non deciditur causa, saltem confessionem partis poterit postea exigere, cum nihil videatur

deatur prohibere quin post dictum terminum ea probario, quæ potius est probationis releuatio, fieri valeat.

Constat autem, quod licèt sint qui velint post conclusum in causa posse fieri positiones, & super eis exigi responsiones personales, vt est apud Mascard. de Probationib. conclus. 1230. ex num. 69. Menoch. de arbitr. Iudic. quæst. 35. num. 25. & cons. 51. ac Roland. à Vall.
11 cons. 88. lib. 5. † verum iidem ipsi id limitant, nisi assignatus fuerit terminus ad deducendum quascumque probationes, vt tradit Angelus, quem omnes Auctores faciunt prædictæ affirmatiuæ opinionis in leg. peremptorias propriè finem, C. de senten. rescin. non pos. & reliqui supra citati. Ergo in causis ordinariis, & supplicationum contrarii Imperii, dumtaxat in quibus videmus eam termini præfixionem ad faciendas quascumque probationes, non in causis recusationum, vbi nihil legimus, videtur dicendum non posse exigi responsiones personales.

Sed Senatus nihil facit sine ratione, eam ergo tra-
12 dam prædictarum diuersarum obseruationum. † Sanè, quod admittat Senatus, & audiat post denunciatum processum, & conclusum in causa, partem facientem positiones, vt super eis respondeatur in causis ordinariis, non potest reprehendi, quia id, quod est admittere, vel non admittere, & audire, vel non audire partes in supradictis, positum esse in arbitrio Iudicis, qui id diiudicet, resoluunt communiter ita discedentes opiniones consiliando, vt est apud Mascard. d. conclus. 1230. num. 83. & 75. Menochium de arbitr. Iudic. quæst. 35. num. 25. & Nicolaum Caluol. in prax. Iudic. §. positiones conclus. 1, num. 5.

13 Cumque probationes semper sint coadiuuandæ, non coangustandæ ne ex earum defectu ius partis pereat, leg. quoniam vbi Bart. C. de hæret. & in auth. de testib. in princip. Surd. decis. 277. num. 9. hinc non perperam Senatus hanc opinionem videtur amplexus.

14 Præterea hic sumus in Senatu supremo, qui iudicat, sola facti veritate inspecta, Guid. Papa cum suis adden. decis. 29. Ludouis. consil. 54. num. 3. & decis. 105. num. 11. Decius cons. 47. num. 15. & Rota Rom. decis. 1,
15 num. 5 in 1. tom. recentior. recollect. per Farinac. † vbi autem Iudex arbitrium habet sic iudicandi, tali casu potest positiones sine dubio admittere, post denunciationem processus, & conclusionem in causa, & super eis responsiones personales exigere, Menoch. dict. casu 15. num. 40 Osalc. decis. 10. num. 6. & optimè Vincent. de Franc. decis. 220. vbi idem obseruari dicit nu. 4. in Senatu Neapoli, ex supradicta ratione sic aiens. Nihilominus Sacrum Concilium, & alia Tribunalia huius Ciuitatis admiserunt hanc opinionem, quod semper, & omni tempore quo petitur hæc petitio admittitur, procedimus enim sola facti veritate inspecta, quam si ex ore principalis habere possimus, aliud non quærimus, quia hæc est melior probatio, leg. cum pretium, C. de liber. caus. Idem in eodem Senatu attestatur nouissimè Nicolaus Anton Gizarell. eundem sequitur Neapol. decis. 66. num. 1. Et rationem quam habuit, & habet Senatus admittendi istas responsiones personales. Hæc seruient vlterius ad confortandum animum illorum, si qui sunt in Senatu timidi circa huiusmodi responsiones personales concedendas.

16 In suspicionibus autem, & recusationibus Iudicum, & illarum causis contrarium obseruat, & contrariam opinionem amplectitur Senatus, quia est in materia odiosa, vt plurimum calumniosa, in quibus solent semper gloriari partes, & magnum festum, vt solemus dicere, facere, quod hoc, vel illud, tametsi iniuriosum, imposuerint Iudici, & fecerint, quod illud, ille propriis auribus audiret, & proprio ore super eo responderet, quod continet notabilem muneris, & officii contemptum, & cedit in magnum boni publici damnum, & præiudicium cum deceat Iudices honorari potius, quam contemni ob id, ac quia etiam nullus tenetur se prodere in calumniosis, sicut ferè semper solent esse interrogationes, bonum est, quod Iudex suspicionum, quantum possit, se abstineat ab his interrogationibus. Et quidquid sit, cum istud sit etiam controuersum, an iudex teneatur respondere recusationibus, vti apparet ex Doctoribus in præcedenti Decisione adductis, potuit Senatus hanc opinionem amplecti, cum illa modificatione, nisi id fiat intra tempus pro quo non deficerent rationes, ob quas moueretur vltra odium materiæ, & alia, quæ considerauimus, si opporteret
17 illas quærere. † Dixi suspicionum materiam esse Senatui odiosam, ne mireris, dicant quidquid velint Doctores de fauore suspicionum, quia semper in ore habent, fauorabilem esse earum materiam, vt signanter asserit Couaruu. in praxi capit. 26. & Rot. Rom. diuersorum in 1. par. decis. 93. num. 1. nunquam tamen homines, nec à se aliquid humanitatis alienum putent, fauorabiles iudicabunt suas, & Collegarum recusationes, sed odiosas valde, & quod restringent eas quantum poterunt, experientia id docet, rerum vsus id prædicat.

Circa hanc responsionum personalium materiam, quæ frequens est, plura forent dicenda, sed institutum nostrum id non patitur, animaduerto tamen. Primò quia, quod eam tractat, & explicat benè, multa vtilia, & scitu digna, ne quis in materia facilè laba-
18 tur tradens, regens, † Leo decis. Valent. 211. in 2. tom. per tot. & docti nostri olim Senatores Socer. & Gener. Anton. Oliba, & Hippol. Montan. de action. 1. & 2. lib. 1. capit. 44. per totum in 2. tomo, & nouissimè Ludouis. Post de manut. obser. 83 per tot. qui reliquos citant.

19 Secundò est aduertendum, quod si calumniosè appareat facta petitio responsionum sicut fit non rarò, quod potest ex variis causis contingere, tunc nunquam debet arbitrari Iudex, illas concedendas fore; vt habetur latè apud Vincent. de Franc. in citata decis. 220. num. 7. & Gizzar. in allegata decis. 67. per tot.

20 Tertiò est animaduertendum, ad vnum, quod quotidie apud nos varia in disputatione, in quo vidi multoties dubios Doctores Iudices, & nescio si aliquando nimis rigidos ob regulam generalem fauentem his responsionibus, Ecce quod pars potuit quandoque de materia impertinenti, & non tractanda in illo iudicio, veluti in causa liquidationis de meritis causæ principalis, de meritis petitorii in causis possessoriis, & spolii, & sic de reliquis: in isto casu non est cogenda pars respondere positionibus, Franciscus, & Gizzarell. in decis. supra citati. Capic. decis. 15. Egregius Senator Montan. in addition. ad Oliban. de actionibus par. 2 lib. 1. cap. 44. num. 13. nouissimè Ludouis. Post. in tract. de mandato de manutenendo obseruat. 83. num. 33. si tamen articuli, & positiones non sunt omninò impertinentes, tunc potest pars compelli ad respondendum, & conceditur ei, vt faciat in responsionibus quascunque protestationes, vt saluet suum ius, & si non erunt faciendæ habeantur pro non factis, vt tradit idem Post. vbi sup. num. 8. vbi decis. Rota

21 Finaliter animaduerto responsionem, quæ communiter fit apud nos, non credit, vt ponitur, esse legitimam, ac pro tali haberi; nec in hoc fit vnquam difficultas. Quod ego intelligo verum, quando articulus non est verus, vel continet aliquid, quod verum non est, tunc solemus respondere, non credo, vt ponitur, quia non tenentur dicere, & confiteri verum, quod tale non est, in omni sua parte, ita Bart. in leg. si debitor, §. ita demum, num. 1. ff. de fideiussorib. Oliban. de actionib. par. 2. lib. 1. cap. 1. num. 72. aliqua in proposito tradit Montan. in addition. ad illum Auctorem ea par. 2. lib. 1. cap. 44. num. 9.

22 Dixi quando Articulus non est in totum verus, sed aliquid continet, quod non est ita, tunc possumus dicere, negat narrata, prout narrantur, vel non credit,

vt ponitur verum, si totus articulus est verus, non possumus ita respondere, nec consulere nostris clientulis, sic respondeant, quia non est minus, quasi consulere, quod iuret falsum, & non requiescat anima mea, cum his aduocatis, qui id faciunt, vtinam nullus sit, qui ad omne, quasi dicat clientulis, consulentibus eum super responsionibus personalibus fiendis, respondeat, non credit, vt ponitur, nam si aliquis est (quod non puto) sciat, se certò ædificare ad gehennam: non enim possumus eis consulere mendacium, & de eo nobis strictissimam rationem iustissimus Iudex sumet suo tempore, quia sic miseros decipimus, & illaqueamus, ducimusque ad perditionem. Sed Officium Christiani Aduocati est considerare materiam articulorum, & conferre eam cum parte, examinando illam particulariter circa omnes, & quos viderit, secundum responsiones partis esse veros, consulere ei, exoneret suam conscientiam, articulum verum dicendo absque aliquo fuco, & occultatione veritatis, quicquid inde succedere possit in sui damnum, & præiudicium. Hæc dico ad meam confusionem, potius, quam ad alterius correctionem sciens me omnibus esse miserabiliorem. Videant tamen, qui de hoc tractant Ludouic. Post. *de manutenen. obseruat.* 83. *num.* 47. vbi qualiter Aduocatus in hoc grauet suam conscientiam, & teneatur ad interesse, & damna parti pro malo consilio, ne dum si erat certus de veritate, sed etiam si poterat certificari.

23 Quid erit dicendum, † si pars velit post octo dies, dum non terminatur causa suspicionum aliquod Instrumentum in iustificationem suspicionum exhibere, an ei sit permittendum saltem ad effectum, vt ponatur in posse scribæ Causæ, vt in deffinitiua habeatur ratio, sicut solet Senatus admittere in alijs causis Ordinariis lapsis demum temporibus probatoriis, & conclusione in causa facta, quam nos denunciationem processus diximus.

24 Sanè, si responsiones personales non admittit, vt diximus, minus videtur admittere debere exhibitionem Instrumentorum, & vix est, qui id vnquam viderit. Verum contigit in fine anni 1631. in causa suspicionum allegatarum per Dominum Ioseph de Formè de persona Domini Raymundi Rubi de Maymon: contra Pupillos Dusays sub Francisco Trobar: Regio Scriba mandari, quod in aula Reuerendi Cancellarii post lapsos octo dies fuerunt exhibita quædam Instrumenta, prætendendo eam poni in posse scribæ Causæ, & Aula illa (forsam vt creditur non sic particulariter attenta ad materiam, de quo agebatur) fecit prouisionem ordinariam, quam solet in aliis, quod acta ponerentur in posse scribæ Causæ. Sed pars alia, quam ego defendebam, statim opposuit non potuisse id fieri, & quod si tollerabatur, erat ei concedendum tempus ad impugnandum ea Instrumenta, sicut fit in Causis aliis, vbi post tempora admittuntur huiusmodi exhibitiones. Qua oppositione facta, & exceptione opposita, vidi Senatum inclinatum, quod libenter recessisset ab ea prouisione, si commodè potuisset, & signa dedit satis euidentia. Verùm maluit consulere alias aulas, & resolutio certa in hoc caperetur in posterum firmiter obseruanda. Sed non potuit ob diuersitatem votorum, & opinionum; & num partes in illa Causa instarent, in hac sola aula Reuerendi Cancellarii fuit deliberatum, quod non retrocederetur pro non ab illa prouisione admittente exhibitionem Actorum, & quod, vt Iura Partium essent æqualia, concederetur dilatio Aduersario sex dierum ad impugnandum Instrumenta exhibita, & cum postea allegaretur non fuisse eam dilationem sufficientem, fuit concessa alia dilatio aliorum sex dierum præcisa, & peremptoria. Hæc fuerunt acta in ea causa, per quæ vides, quam largas incipit moras admittere rem tam celerem, & promptam expeditionem iuxta constitutiones requirens, vtinam non fiat paulatim, vt sit vix differentia inter causam, & causas. Et cum his expectabimus, quod congregentur Aulæ omnes, & quæ visa fuerit vtilior, & iustior resolutio capiatur interim nescio, si idem, quod supra obseruabitur, quod non videtur, tam sine ratione, vt aliqui iudicabant, dum Senatus eam non decidit.

Rota Decis. 511. tom. 3. par. 4. recent.

SVMMARIVM.

1 *Procurator vt admittatur ad respondendum positionibus debet constare de specialissimo mandato ad sic, & sic respondendum.*

2 *Positionibus principalis debet respondere, dum recusat dare specialissimum mandatum procuratori ad sic, & sic respondendum.*

3 *Positionibus dum pars recusat respondere, non est procedendum vlterius in expeditione causa.*

4 *Probationibus priuare aliquem, & maximè ex facto aduersarij, rigidum esset.*

5 *Probatio, quæ fit per positiones regulariter conceditur.*

6 *Per positiones quis releuatur ab onere probandi.*

7 *Positiones dum sint irreleuantes, pars non est cogenda eis respondere.*

8 *Transactio non rescinditur, nisi probetur læsio.*

9 *Transactio non rescinditur per qualibet læsionem, sed requiritur, vt sit enormissima, & in magno excessu vltra dimidiam.*

10 *Positiones vt admittantur, sufficit eas non esse omninò impertinentes, sed aliquo modo directè, vel indirectè facere ad causam, vel præstare adminiculum.*

11 *Positiones vbi non sunt notoriè impertinentes, ita vt aliqua possit esse dubitatio, Iudex illas admittere debet.*

12 *Positiones non est dubitandum, an sint admittenda, dum aliquo modo faciant ad causam, & hoc, vt lites abbreuientur.*

13 *Rota de stylo non admittit confessionem in contumaciam non respondentis positionibus.*

14 *Positionibus respondere pars cogitur, ad hoc, vt ponens releuetur ab onere probandi, si aduersarius positiones confiteatur.*

15 *Positionibus pars respondere recusans ob illius contumaciam in Rota non imponitur pœna, vt habeantur pro confessatis, sed vt procedatur ad pœnas in monitorio ad respondendum comminatas.*

16 *Rota licèt ex stylo non admittat confessionem contumacialem, non tamen dicendum est, sublatum esse vsum positionum.*

17 *Positionum vsus in Rota non est improbatus.*

DECISIO LXXXIX.

DOmini recedendum à decisis die 9. Ianuarii 1621. coram Reuerendissimo Domino meo Caualerio, dixerunt non esse ad vlteriora procedendum in causa, nisi prius responsum fuerit positionibus datis per filios, & hæredes Lucretiæ, quæ responsio cum præstari non possit à Liuio asserto Procuratore, quia
1 non docet de suo mandato legitimo, † prout requiritur, & specialissimo ad respondedum sic, & sic, re-
2 spondere tenetur † ipsemet Stephanus principalis, Bald. *in lig. fin. num.* 3. *versic cum enim habet mandatum, C. de procurator.* Socin. Sen. *cons* 55. *num.* 8. *lib.* 1. Neuiz. *cons.* 7. *num.* 12. & 13. Hond. *cons.* 66. *num.* 73. *lib* 1. Menoch. *cons.* 80. *num.* 64. *lib.* 1. Rot. *recent. decis.* 709 *num.* 3 *par.* 2. Papien. *in prax. in forma position. actor. verbo si monitus num.* 2. & ibi add. & interim donec D. Stephanus
3 respondeat, non debet ad vlteriora procedi, † aliàs si procederetur, durante ipsius respondere debentis contumacia, dicti hæredes Lucretiæ priuarentur facultate

cultate suas probationes faciendi per positiones,
4 † quod rigidum esset: cum huiusmodi genus proba-
5 tionis regulariter concedatur ad hoc, † vt ponens per responsionem, & confessionem aduersarij releuetur
6 † ab onere probandi, *cap. 1. vbi glos. in princip. & in verbo statuimus de confes. in 6. clem. saepe, §. verum de verb. signif.* Specul. *in rubr. de posit. §. 2. num. 1.* Rimin. Sen. *consil. 43. num. 3. lib. 1.* Roland. *consil. 90. num. 6. lib. 3.* Abbas *consil. fin. num. 1. lib. 2.* Monte *sing. 37. num. 2.* Marsil. *sing. 625. in princip.* Gayl. *prax. obseru. lib. 1. obseru. 79. num. 2.* Ioseph. Ludouis. *decis. Perus. 8. num. 1. par. 1.*

Nec verum est, subsistere fundamentum decisionis
7 desumptum ex irreleuantia positionum, † quia cum ex nouiter deductis pro parte dictorum hæredum Lucretiæ, domini censuerunt euidenter constare de releuantia; præsertim vbi ponitur de valore bonorum mobilium, Stephano in transactione assignatorum, probato enim, quod eorum valor ascendat ad sum-
8 mam scutorum mille expressa in positionibus, † cessaret læsio, propter quam ex aduerso prætenditur re-
9 scissio transactionis; † maximè cum ad huiusmodi effectum rescindendi transactionem, non sufficiat quælibet læsio, sed requiratur enormissima, & in magno excessu vltra dimidiam, Dec. *in leg. cum te sub num. 1. versic. sed fœdere distinctionis, C. de transact. & cons. 203. num. 4.* Corn. *cons. 166. num. 1. lib. 1. & cons. 27. num. 10. lib. 4.* Molin *de Hispan. primog. lib. 4. cap. 9. num. 29.* Gab. *conclus. 1. num. 68. & 69. tit. de emption. & vendit. lib. 3.* Gemin. *decis. 66. num. 44. 47. & 48.* Rot. *diuers. decis. 101. num. 2. par. 1.*

Et in hanc sententiam eo magis inclinauerunt Do-
10 mini, tum quia, † vt positiones admittantur, sufficit, eas non esse omninò impertinentes, sed aliquo modo deseruire, vel indirectè facere ad causam, vel præstare adminiculum, Dec. *in leg. 1. num. 50. ff. si cert. petat.* & latè *cons. 161. num. 2. vbi Apostil. & cons. 517. num. 2.* Perigrin. *consil. 82. num. 3. lib. 1.* Mascad. *conclus. 1177. num. 15. de probat.* Rot. *decis. 24. de testib. in antiq. & in Burgi Sancti Dominici iurispatron. 15. Maij 1615. coram R. D. meo Vbald.* Tum etiam quia, vbi positiones non sunt notoriè impertinentes, ita vt aliqua pos-
11 sit esse dubitatio, † illas Iudex admittere debet, Ioan. Andr. *in cap. cum contingat num. 24. vbi etiam alij de offic. deleg.* Specul. *in tit. de posit. §. 7. num. 7. in fin. & num. 8.* vnà cum alijs allegatis in dict. Burgi S. Dominici iuris-
12 patronatus, † & omittere disputationem pertinentiæ, vel impertinentiæ ipsarum positionum, vt lites abbreuientur, Vestr. *in praxi lib. 5. cap. 14. num. 6.* qui refert ita seruari consueuisse, & ibi add. *num. 2.* post Dec. *in cap. in nomine Domini num. 34. de testib.* & sequuta est Rota *in dicta Burgi Sancti Dominici coram Reuerendissimo D. meo Vbaldo.*

13 Nec applicatur motiuum, quod Rota non admittat de stylo tacitam confessionem in contumaciam non respondentis positionibus, iuxta *Decis. Cardinalis Seraph. 405. num. 1. & 408. num. 4.* quia dixerunt Domini, quod ad hunc effectum cogitur in Rota pars re-
14 spondere positionibus, † ponens releuetur ab onere probandi, si aduersarius positiones confiteatur; alias ob contumaciam non imponitur pœna, vt ha-
15 beantur pro confessatis, † sed vt procedatur ad pœnas in monitorio ad respondendum comminatas, vt expressè dicit Vestr. supra loco citato, vbi ponit hanc
16 praxim: † neque enim ex eo, quod in Rota non admittatur huiusmodi confessio contumacialis censeri
17 debet sublatus vsus positionum, † cum immò illum à Rot. esse approbatum constet, vt *decis. 779. par. 2. in recent. & dict. Burgi S. Dominici iurispatronatus coram R. P. D. meo Vbaldo,* vbi fuit resolutum, esse respondendum positionibus, quæ emanarent in causis Rotalibus, & passim in aliis causis.

Circa hanc decisionem videri possunt plura, de quibus *in cap. 19. & in cap. 32.*

Rot. Decis. 678. eod. tom. 3. par. 4. recent.

SVMMARIVM.

3 *Responsio ad positiones, vt praiudicet, quid requiratur.*
4 *Positiones quando dantur per procuratorem, vt releuent, debet doceri de specialissimo, & indiuiduo mandato ad sic, & sic ponendum.*
5 *Et insuper docere de mandato ad iurandum de veritate materiarum in act. s specificatarum.*
6 *Positionibus vt pars aduersa cogi possit respondere, quid nam sit necessarium.*
7 *Confessio emanata per responsionem ad positiones est irreuocabilis.*
8 *Positionibus vt procurator validè respondeat, requiritur specialissimum mandatum ad sic respondendum in indiuiduo.*

DECISIO LXXXX.

PRrout, nec etiam ius fieri potest in confessione Emiliæ respondentis ad positiones eidem datas;
3 † quoniam non constat, Pocuratorem, qui eas dedit,
4 in actis asseruisse, quod essent veræ, † cum specialissimo, & indiuiduo mandato Domini sui principalis ad ponendum materias in actis specificatas, † & iu-
5
6 randum de veritate earum, † prout id necessarium est, vt reus cogi possit ad illis respondendum, *cap. præsentium de testib. in 6.* glos. *in leg. vnica in 5. solut. in fin. C. de confess.* Bald. *in cap. pertractandis num. 2. de iuram. calum.* Ias. *in leg. Iudices num. 7. C. de Iud. & in leg. possidere num.*
7 *24 ff. de acquir. possess.* † atque vt responsio, quatenus emanauerit, inducat confessionem irreuocabilem, quæ est effectus positionum, Neuiz. *consil. 7. num. 12.* cum alijs allegatis per Rot. *decis. 779. num. 2. 3. & seq.*
8 *par. 2. recent.* † Sicut etiam huiusmodi mandatum specialissimum, & in indiuiduo ad sic respondendum positionibus datis requiritur in Procuratore, vt illius responsio admittatur, vt latè fuit dictum in Prænestina bonorum 31. Ianuarij 1624.

Circa hanc decisionem, quæ est conformis *decis. 779. recent. par. 2.* Quod ad ponendum requiratur specialissimum mandatum, & ad iurandum de veritate materiarum in positionibus specificatarum, vide quæ dicta fuerunt *in cap. 23. & 24.* vbi de hoc disputatur, & declaratur supradictas conclusiones, &c.

FINIS.

INDEX RERVM MEMORABILIVM.

Quæ in hoc Decisionum Volumine continentur.

I In Cau-

Index rerum Memorabilium.

Con-

L

M

N

O

Pœna

P

S

F I N I S.

DECISIONES DIVERSORVM TRIBVNALIVM

Recollectæ per Excellentiss. D.

IO. DOMINICVM FANTINI

In Foris Ecclesiasticis Venetiarum Aduocatum.

Additæ in hac noua impressione ad Tractatum

BLASII MICHALORII DE POSITIONIBVS

SVPERIORVM PERMISSV, ET PRIVILEGIO.



VENETIIS. M.DC.LXXXI.

Apud Guerilios.

DECISIONES PRÆDICTÆ

Sunt desumptæ ex infrascriptis Auctoribus: nempe.

Rota Romana par. 5. recent.
Rot, Roman. par. 6. recentior.
Rota Romana par. 7. recent.
Rota Romana par. 8. recent.
Rota Romana par. 9. recent.
Iacobi Caualerij.
Clemen. Merlin.
Francisci Pœniæ,
Pauli Duran.
Rota Romana Decis. apud Fenzon.
Ludouici Postij Decis. ad Tract. de Manut.
Seraphin.
Aloys. Ricc.
Neapolionis Comitol.
Francisci Bordon.
Nicolai Boer.
Io: Petri Surd.
Franc. March.

DECISIONES DIVERSORVM TRIBVNALIVM

De Materia Positionum loquentes.

Rot. Rom. Dec. 61. par. 5. recent.

SVMMARIVM.

15 *Positionibus respondere recusans, præsumitur aliquid fecisse simulatè.*

DECISIO XCI.

15 SEPTIMA, & vltima coniectura simulationis oritur, ex quo Eques recusauit respondere positionibus illis desuper datis, *l. manifestè, & ibi Doctores ff. de iureiur. & fuit dictum in Nicien. Decimarum 27. Nouembris 1626. coram R. P. D. meo Merlino.*

Rota Rom. Dec. 201. par. 5. recent.

SVMMARIVM.

20 *Confessio facta in articulis quando possit reuocari etiam non docto de errore.*
21 *Articulans non fatetur.*

DECISIO XCII.

20 CONfessio facta in articulis ex rationibus prædictis potuit reuocari etiam non docto de errore, Rot. *decis. 19. de procur. in nou.* prout in effectu dicta 21 confessio fuit reuocata. Vltra quod † articulans non fatetur, vt *in decis. sanctæ memoriæ Gregor. XV. 247. num. 15.*

Rota Romana Decis. 320. par. 5. recent.

SVMMARIVM.

18 *Confessio facta in positionibus tàm confitendi, quàm alijs ab eo causam habentibus præiudicat.*

DECISIO XCIII.

QVæ & eo magis confirmatur, quoniam omnes successiui possessores huius banchæ Macelli illam cognouerunt subiectam esse fideicommisso Hieronymi, & signanter M. Antonius in responsionibus ad positiones datis in Summario hoc admisit, cuius 18 † confessio tàm ipsi, quàm alijs ab eo causam habentibus, prout sunt Domini de S. Georgijs preiudicat. Crauet. *consl. 29. num. 1.* Cæsar de Crass. *decis. 20. nu. 9. de probat.* Rota *coram Reuerendiss. D. meo Decano decis. 120. num. 2. cum seqq.* & fuit dictum in hac eadem causa sub die 5. Martij 1627. coram me, & alias sepè.

Et ita vtraque parte informante conclusum fuit.

Rota Romana Decis. 359. par. 5. recent.

SVMMARIVM.

40 *Confessio emanata in responsione ad positiones plenè probat contra confitentem.*

DECISIO XCIV.

QVantum denique attinet ad identitatem bonorum visum fuit Dominis illam sufficienter iustificari; nam quo ad quindecim corpora ex illis, quæ enumerantur in inuestitura, probatur identitas ex 40 confessione ipsiusmet Cæsaris emanata in † responsione ad positiones, quæ contra ipsum plenè probat, Abb *in cap. quamuis de re iudic.* Aym. *cons. 217. num. 9.* San. Mem. Greg. *decis. 92. num. 1.* & in his terminis fuit sæpiùs dictum in causa Bononien. fideicommissi de Desiderijs coram R. P. D. meo Merlino:

Rota Romana Decis. 416. par. 5. recent.

SVMMARIVM.

1 *Probatum quandò aliquid est per publicum instrumentum non est opus probatione per testes.*

2. Clau-

2 *Clausula, sine praeiudicio legitima executionis, praeseruat iurisdictionem Iudicis à quo.*
3 *Articuli sunt admittendi, quando non releuant ad probationem.*
4 *Articuli ad effectum retardationis sententiae non debent admitti.*
5 *Articulorum admissio in Curia nunquam solet denegari.*
6 *Caput.* decis.47. par. 1. & decis.24. de testib. in antiq. *declarantur.*
7 *Articuli, quando sunt releuantes, de stylo semper admittuntur in Curia, siue Causa sit ordinaria, seu summaria.*
8 *Probatio in continenti oblata, in omnibus iudicijs, quamuis summarijs admittitur.*
9 *Articuli dicuntur in continenti probari, quando intra terminum à iure assignatum instantiae, & processus probantur.*
10 *Articuli in omnibus iudicijs secundum stylum admitti debent, data eorum releuantia, sed data irreleuantia, neque de Iure, neque de stylo cautum, & pro eorum admissione.*
11 *Actus inutilis, & frustratorius in Iudicio admitti non debet.*

DECISIO XCV.

PEr quatuot vices in hac secunda instantia coram me fuit per Dominos resolutum, pro confirmatione immissionis datae à Domino meo Durano super Castro, & tenutis Graffignani, eorumque pertinentijs pro dote scut.22. mill. D. Domitillae Coesiae, & insuper eidem D. Domitillae retentionem competere pro lucro, ac eius, & dotis fructibus, & interesse, iuxta taxationem Stat, Vrb. *in cap*, 131. *lib*. 1. vt in decisione sub die 3. Iunij, & in alia prima Iulij proximè praeteriti, in qua fuit pariter firmatum interesse dotis, lucri dotis, & acconcij dinumerando à die 5. Aprilis 1623. vsque ad totam die 5. Iunij proximè praeteriti ascendere ad scuta 2150 quibus resolutionibus cum D. Iulia Balleonia non acquiesceret, & pro parte D. Domitillae instaretur pro Curiae expeditione, eadem D. Iulia, attenta quantitate fructuum per D. Domitillam perceptorum ex dd, Castro, & alijs vsque ad diem 5. Iunij 1630. quos iuxta Calculum à D. Domitilla datum respectu fructuum pecuniarum, & respectiuè ad pecuniam redactorum ascendere constabat ad summam scut. 782. dedit in actis articulos, offerendo probationes in Curia incontinenti tam super adepta possessione per D. Domitillam, & excessu executionis sententiae D. mei Durani ratione exercitij iurisdictionis, & aliquorum Animalium, in quorum possessionem praetendebat D. Domitillam fuisse immissam, necnon etiam eandem D. Domitillam ex diuersis fructibus eiusdem Castri percepisse maiorem quantitatem pecuniae, quam in decisione firmaretur, propterea, vt vtrique parti satisfacerem; hodie proposui dubium an causa esset expedienda, & quomodo, vel potius articuli essent admittendi cum retardatione, vel sine, & Domini responderunt, Causam esse expediendam, tàm respectu confirmationis sententiae D. mei Durani, quàm retentionis eidem D. Domitillae competentis pro fructibus dotalibus, & lucris, & eorundem lucrorum interesse iuxta resolutiones coram me factas, nulla tamen habita ratione calculi dictorum fructuum, seu interesse in vltima Decisione firmati, pro tempore tamen à die immissionis D. Domitillae citra.

Moti fuerunt Domini, quia de iustitia, & validitate sententiae D. mei Durani plenè apparet, tàm ex fundamentis Decisionum coram eodem D. meo Durano factarum, quàm coram me, ex quibus apparet causam esse expediendam.

Fundamentum verò expeditionis causae respectu retentionis competentis D. Domitillae deducitur ex decisionibus coram me factis tàm sub die 3. Iunij, quàm prima Iulij proximè praeteriti, quarum fundamenta D. D. placuerunt, & propterea etiam respectu huius retentionis mandarunt causam expediri.

Neque expeditionem Causae retardare potest admissio articulorum pro parte D. Iuliae praesentatorum, quia cum primus contineat adoptionem possessionis D. Domitillae vigore sententiae latae à D. meo Durano non
1 † indiget probatione per testes, & sic non releuat dum de dicta possessione liquet ex publico instrumento in actis producto, ad tradita per Rot. *d. decis*. 214. *num*.1. *par*.1. & *decis*. 589. *num*. 2. *par*. 2. *in recentior*.

Secundus, & tertius continentes praetensum excessum in exequendis, nec pariter possunt retardare praedictam expeditionem, quia cum causa mihi fuerit
2 commissa cum † clausula, sine praeiudicio legitimae executionis, quae praeseruat iurisdictionem Iudicis, à quo ex latè traditis à Gonzalca *in annot. contra nullit. ex num*. 224. cum alijs per Rot. coram bonae memoriae. Gregor. *decis*. 232. *num*. 2. & *ibi addent. num*. 4. debet proponi, & expediri coram D. meo Durano, qui iam dedit dubium super dictis animalibus.

Quartus verò, & vltimus concernentes maiorem quantitatem fructuum solitam percipi ex dicto Castro, & alijs, etiam si veritati niteretur, & summa fructuum perceptorum à D. Domitilla ascenderet ad quantitatem, & valorem in ipsis articulis comprehensam, dictique fructus omnes essent consumpti, vel distincti; tamen cum creditum D. Domitillae pro dote, & lucro dotis, & acconcij, & illorum fructibus, & interesse, iuxta taxationem Statuti longè excedat
3 † summam articulatam, non releuat, ideoque iuxta
4 reg. text. *in l. ad probat. C. de probat*. ad effectum † retardationis sententiae non debet admitti, Cassad. *decis*. 2. *de dilat*. Rot. *decis*. 126. *num*. 1. *par*. 2. *recent*. cum alijs in terminis admissionis articulorum in Curia *in Maceraton. legitima* 22. *Iunij* 1629. & 12. *Februarij proximè praeteriti coram D. meo Durano*; Propterea licet admis-
5 sio articulorum in Curia, † nunquam soleat denegari, vt per Caput. *decis*. 47. *par*. 1. & *decis*. 24. *de testib. in an-*
6 *tiq* nihilominus istae † Decisiones debent intelligi quatenus probatio releuet, vt colligitur ex eadem *decis*. 24. *de testib. in antiq*. ibi, vt non sint boni, & pertinentes in materia, & forma, & tradit idem Caputaq. *decis*. 68 *par*. 3. ibi, dummodo sit releuans, quia frustra expectatur probatio, quae cum perueniat non releuat, ex Cassad *d. decis*. 2. *de dilat*.

7 Ratio est, quia quando † articuli sunt releuantes, ideò de stylo semper admittuntur in Curia, siue causa sit ordinaria, siue summaria, quia intelligitur probatio eorum oblata in continenti, quae in omnibus
8 † Iudicijs quantumcumque summarijs admittitur, *capit. in litteris in fine de restitut. spoliat. l. 2. in fi. C. de edict. D. Adrian. tollen. l. ille à quo. §. si de testamento, ff. ad Trebell*. Molin. *de primog. lib*. 4. *cap*. 9. *num*. 40. nam incon-
9 tinenti † dicuntur articuli probati, quando intra terminum à Iure assignatū instantiae, & processus probantur, secundum text. *in l. si is à quo, ff. vt possess. leg*. & vbi Batt. & DD. Alex. *cons*. 166. *num*. 6. 7. *lib*. 2. Molin. *de primog. cap*. 13. *num*. 16. ideò cum articulorum probatio in Curia oblata, intra eundem terminum possit conclu-
10 di, propterea † in omnibus iudicijs secundum stylum admitti debet, sed data irreleuantia articulorum, neque iure, neque stylo cautum est pro eorum admissio-
11 ne, cum sit actus † inutilis, & frustratorius, ex Cassad. *d. decis*. 2. *de dilat*.

Placuit tamen Dominis, quod articuli praedicti admittantur cum solita clausula, si & in quantum, & saluo iure impertinentium, & non admittendorum, nec non cum clausula sine retardatione, & modo praedicto mandarunt causam expediri.

Et ita vtraque, &c.

Rota Romana Decis. 266. par. 6. recent.

SVMMARIVM.

12 *Articuli diuersi, prioribus articulis indirectè, non verò directè contrarij admitti possunt in secunda instantia, & in alijs.*

13 *Remissoriam Rota concedit super eisdem articulis, super quibus fuerunt examinati testes, quãdo continent materias magis explicitè specificatas, & distinctas, declara, vt num. 14.*

DECISIO XCVI.

12 NEque obstat, quod in secunda instantia, † & in
alijs, diuersi articuli prioribus articulis indire-
ctè, non verò directè contrarij admitti possunt, Albe-
ric. de Malettis *de testib. decis. 7 num. 114. & num. 120.*
Campeg. *eod. tract. reg. 269. vers. 2. fallit,* Bald. *in d. l. per
hanc diuinam, num. 4. in med. vers. aut super alio capitu-
lo,* quo probato, sequitur indirectè reprobatio, vbi di-
cit de iure canonico hanc esse veritatem *in d. l. ait, §. si
quid autem, num. 2. versic. sed Canonist. tenent contra-*
13 *rium.* Imò Rota admittit, † quod super ijsdem detur
remissoria, quando continent materias magis explici-
tè specificatas, & distinctas. vt est mea *decis. impress. 23.
num. 2.* Caualer. *decis. 469. num. 2. vers. neque videbatur
obstares* san mem. Gregor. *decis. 191. num. 3.* & fuit re-
solutum in causa Hispalen. iuris nominandi 28. No-
uemb. 1612. coram Eminentiss. D. meo Card. Pamphi-
lio, & coram bonæ memor. Patriarcha Manzanedo in
causa Pacen. decimarum 12. Iunij 1615. & in causa Ra-
uenaten. census 8. Iunii 1618.

Quia huic obiecto fuit responsum, nos non versari
in terminis, quo materiæ sint magis specificatæ, sed
versari in casu, quo idem articulatur, mutato solo cor-
14 tice verborum, & ideo non † debent vllo pacto ad-
mitti huiusmodi articuli, prout non admittuntur,
quando, immutato solo verborum cortice, primis arti-
culis sunt contrarii, Bart. *in d. auth. at qui semel num. 24.
C. de probat.* Abb. *in cap. fraternitatis num. 8 vers. sed bre-
uiter concludo de testib.* Aym. *cons. 134 num. 47.* san. mem.
Greg. *decis. 497. nu. 3.*

Rota Romana Decis. 127. par. 1. recent.

SVMMARIVM.

5 *Confessio emanata in positionibus probat.*

DECISIO XCVII.

5 QVod autem Io. Baptista soluerit tot debita hære-
ditaria excedentia valorem duorum prædiorum,
del sasso, & del fattore, & del beccaro, esse valoris scut.
1400. vt in summatio *nu. 2.* grauata etiam annuo censu
scut. 150. dicto summario *num. 9. 1400.*

Rota Romana Decis. 271. par. 7. recent.

SVMMARIVM.

1 *Positiones inuentæ sunt, vt pars releuetur ab onere probandi per confessionem partis.*

2 *Dictiones quando dicuntur exhibitæ, prout de iure requiritur.*

3 *Ad lites abbreuiendas Rota de stylo seruat, quod semper sit respondendum positionibus pertinentibus, & impertinentibus.*

4 *Testium solemni publicationi æquipollet visio partis.*

5 *Testium publicatio formalis non solet in Curia fieri, nisi in tertia instantia.*

6 *Testium nomina nunquam panduntur, quando datur summarium eorum attestationum.*

7 *Testium publicatio quando est facta, amplius non sunt admittendi articuli de directo contrarij, prout nec super eisdem admittuntur.*

DECISIO XCVIII.

FVit per Dominos resolutum, R. D. Montorium te-
neri respondere positionibus, cum fuerint inuen-
1 tæ, vt pars † releuetur ab onere probandi per confes-
sionem aduersarii, & vbi glos. *l. præambulo vers. pro in-
tellecto ibi, & fuerunt inuenta, & in verb. statuimus vers.
sunt autem positiones de confess. in 6. §. enim qui, ff. de iure
iuran. l. 2 § quod obseruari, C. de iuram. calum.* Ias. *in l. qui
iurasse, §. si pater numer. 7. de iure iurand.* Surd. *decis. 22.
num. 4* fuerunt enim exhibitæ in Rota, prout de iure
2 requiritur † ad effectum, vt videatur, an sint imperti-
nentes, impossibiles, captiosæ, & negatiuæ, glos. *in dict.
cap. 1 de confes. in 6. versic. si sunt in scriptis,* licet de stylo
3 Rota seruet ad abbreuiandum lites, † quod semper sit
respondendum positionibus pertinentibus, & imperti-
nentibus, Rota *decis 24. de testib. in antiq.*

In proposito autem positiones nullam continent
ex prædictis qualitatibus, ex quibus sint reiiciendæ.
Ponitur enim, quod R. D. Montorius habuit examen
testium apertum, ita vt potuerit videre nomina. & co-
4 gnomina testium, † quare cum ista visio æquipolleat
solemni publicationi, vt per Vitalin. *in clemen. fin. num.
114. vsque ad num. 118. de testibus,* obstat admissioni ar-
ticulorum contrariorum, quem prætendit idem D.
Montorius, *cap. fraternitatis de testib.*

5 Non obstat, quod in Curia non soleat fieri publi-
catio formalis, nisi in tertia instantia, quia licet hoc sit
verum, verum est etiam, quod nunquam panduntur
6 nomina testium, † sed solum datur summarium, & ista
seruatur de stylo, Vestr. *in prax. lib. 7. cap. 1. nu. 4.* & ideò
cum fuerit alteratus iste stylus, & visa integra deposi-
7 tio cum minoribus testium, & † ex supradictis iuribus
habeat vim publicationis, non sunt admittendi articu-
li de directo contrarii, prout nec super eisdem admit-
tuntur, Seraph. *decis* 688. bon. mem. Greg. *decis. 496.*

An autem procuratores D. Montorii teneantur re-
spondere positionibus, si opus erit videbitur.

Rot. Rom. Dec. 245. par. 8. recent.

SVMMARIVM.

40 *Positiones datæ a procuratore sine speciali mandato ad sic ponendum nihil probant.*

DECISIO XCIX.

NOn obstant pariter positiones, quia fuerunt da-
tæ à Procuratore, quem non apparet habuisse
40 † mandatum speciale ad sic ponendum, prout requi-
ritur, Menoch. *cons. 84. num. 64.* Honded. *cons. 66. numer.
72. lib. 1.* Adden. ad Gregor. XV. *decis. 282. num. 9. & in
recent. dec. 779. sub nu. 3. par. 2.*

Rota Rom. Dec. 27 par. 9. recent.

SVMMARIVM.

5 *Positiones, vt releuent, debent produci ab habente speciale mandatum.*

6 *Confessio emanata super positionibus inualidè productis, non*

non potest dici iudicialis.
Cum potius dici possit voluntaria, quam coacta, num. 6.
7 *Positiones admissa a Iudice cum clausula, si, & in quantum, qualiter censeantur admissa.*
8 *Positiones admissa cum clausula, si, & in quantum, illa non censentur admissa, dum non erant admittenda.*
9 *Clausula, si, & in quantum, posita in admissione positionum, ita praseruat ius respondentis, vt confessio emanata perinde est, ac si non emanasset, postquam certum est, quod positiones non erant admittenda.*
10 *Confessio alias nulla probat tamen concurrentibus pluribus indicijs pro veritate dicta confessionis.*

DECISIO C.

NEque enim poterat recedi ab eadem regula, eo quia dicta confessio videretur facta in iudicio, quia positiones, ex quarum responsione sequebatur ea confessio, non solum productæ fuerunt à procura-
5 tore Francisci, & Iuniperæ, † qui non habebat mandatum speciale ad illas producendas, sed Rector eis respondit non præcedente monitione, aut iussu iudicis: vnde talis confessio existimari debebat potius vo-
6 luntaria, quam coacta, † quamuis diceretur emanasse in iudicio, vt notant Doctores *in l. vnic. C. de confess. num.* 14. Bald. *nu.* 14. & in Rectore notauit Abb. *in cap. ex parte num.* 10 *eodem tit. & in cap. dudum de elect. num.* 32. Alex. *cons* 226. *num.* 6. *lib.* 2. & fuit dictum in Augustana Decimarum 27. Iunii 1639. coram R. P. D. meo Bichio. Quod præcipuè dicendum erat deficiente
7 mandato procuratoris, † qui eas positiones produxit, quia cum postea illæ fuissent admissæ a Iudice cum clausula, si, & in quantum, eius desectus operabatur,
8 vt ille non censeretur admissæ, † dum non erant admittendæ, vt tradit Bald. *in l.* 1. *C. quomodo, & quando Iudex, nu.* 17. vbi de admissione positionum facta cum hac clausula, quem refert Honded. *cons.* 21 *num.* 19. *libr.* 1. Rota *in Romana alimentorum* 28 *Februarij* 1582. *coram Orano*, imò ex hac clausula præseruatum ita erat
9 ius respondentis, vt confessio † haberi deberet, ac si facta non fuisset, postquam certum est, quod illis non tenebatur respondere, vt censuit Rot. in dicta Romana alimentorum, & voluit Bald. *in dict. l.* 2. *in fin. C. qui legit. person. hab. stand. in iudic.* Rimin. Sen. *cons.* 496. *nu.* 9. *vol.* 3. Curt. iun. *in l. cum & Iudices, §. quod obseruari, num.* 106. *C. de iurament. quod propter calum. dat.*

Non etiam visum fuit obstare, quod dicebatur, ut
10 eadem † confessio confirmaretur aliis præsumptionibus, aut coniecturis, qua ratione solet etiam limitari eadem regula, ut uoluit glos. *in d. cap. dudum*, Bald. *in auth. hoc ius porrectum, C. de Sacros. Eccles. num* 23. & ibi etiam Cyn. *num*.... Dec *cons.* 474. *num.* 5. Ruin. *cons.* 142. *num.* 4. *lib.* 1. Rot. *decis.* 177. *numer.* 5. *par.* 2. *diuers.* & coram Card. Seraph. *decis.* 442. *num.* 2. quia coniecturæ, quæ adducebantur non uisæ fuerunt hoc concludere.

Caualer. dec. 562.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus respondere recusans habetur pro confesso, Rota tamen non admittit has fictas confessiones.*
Recusans respondere positionibus, non propterea a iudicio est repellendus.
2 *Positiones irreleuantes non debent admitti.*

DECISIO CI.

1 QVamuis pœna renitentis respondere positionibus fit, ut habeatur pro † confesso, Iacob. de Arena *in tract. de positionib. §.* 6. *num.* 1. tamen Rota de stylo non admittit fictam hanc confessionem, Cardin. Seraphin. *decis.* 408. *num.* 4. & *decis.* 905. *num.* 1. Neque ex eo, quod Rota non admittat pœnam hanc fictæ confessionis, sequitur, quod debeat admittere aliam pœnam maiorem, nempè, ut quis repellatur à limine iudicii.

2 Præterea apponebatur etiam de irreleuantia † positionum, quo casu non debent admitti, Papiens. *in forma except. contra position. &c. vers. impertinentes*, Iacob. de Aren. *vbi supra in præfat. nu.* 28. *vers. considerandum est.*

Merlin. Decis. 69.

SVMMARIVM.

39 *Articulis quis non tenetur respondere si non fuerint dati a parte, medio iuramento, sed ab asserto procuratore, de cuius mandato non constabat.*
40 *Articulis respondere pars non tenetur, quando sunt irreleuantes.*

DECISIO CII.

39 EA verò, quæ deducebatur ex omissione responsionis ad articulos non placuit Dominis, tum quia non fuerant dati ab ipsomet prospero medio iuramento, sed à quodam asserto procuratore, de cuius mandato non constat, & consequenter Vinciolus illis respondere non tenebatur, ex traditis per Surd. *dec.* 58. *nu.* 1.
40 Tum etiam, quia nihil aliud continebant, quam dictorum fructuum solutionem, & sic erant penitus irreleuantes iuxta superius deducta.

Merlin. Decis. 92.

SVMMARIVM.

1 *Procurator, vt admittatur ad respondendum positionibus; debet constare de specialissimo mandato ad sic, & sic respondendum.*
2 *Positionibus principalis debet respondere, dum recusat dare specialissimum mandatum Procuratori ad sic, & sic respondendum.*
3 *Positionibus, dum pars recusat respondere, non est procedendum vlterius in expeditione causa.*
4 *Positionibus priuare quem, & maximè ex facto aduersarij, id rigidum esset.*
5 *Probatio, qua fit per positiones regulariter conceditur.*
6 *Per positiones quis releuatur ab onere probandi.*
7 *Positiones dum sunt irreleuantes, pars non est cogenda eis respondere.*
8 *Transactio non rescinditur, nisi per positiones probetur lasio.*
10 *Positiones, vt admittantur, sufficit eas non esse omninò impertinentes, sed aliquo modo directè, vel indirectè facere ad causam, vel praestare adminiculum.*
11 *Positiones, vbi non sunt notoriè impertinentes, ita vt aliqua possit esse dubitatio, Iudex illas admittere debet.*
12 *Positiones non est disputandum, an sint admittenda, dum aliquo modo faciunt ad causam, & hoc potissimum, vt lites abbreuientur.*
13 *Rota de stylo non admittit confessionem in contumaciam non respondentis positionibus.*
14 *Positionibus respondere pars cogitur, ad hoc, vt ponens releuetur ab onere probandi, si aduersarius positiones confiteatur.*
15 *Positionibus pars respondere recusans ob illius contumaciam in Rota non imponitur pœna, vt habeatur pro confessatis, sed vt procedatur ad pœnas in monitorio ad respondendum comminatas.*
16 *Rota licet ex stylo non admittat confessionem contumacialem,*

cialem, non tamen dicendum est, sublatum esse vsum positionum.
17 *Positionum vsus à Rota non est improbatus.*

DECISIO CIII.

1 DOmini recedendo à decis. die 9. Iunij 1621. coram
R. D. meo Caualerio, dixerunt, nõ esse ad vlteriora procedendum in Causa, nisi prius responsum fuerit
positionibus datis per filios, & hæredes Lucretiæ, Quæ
responsio cum præstari non possit à Liuio asserto Procuratore, quia non docet de sui mandato legitimo,
2 prout requiritur, † & specialissimo ad respondendum sic, & sic, respondere tenetur ipsemet Stephanus
principalis, Bald. *in leg. final. num. 3. vers. cum enim habet mandatum, C. de procurat.* Socin. Sen. *cons. 55. num. 8. lib. 1.* Neuiz. *consil. 7. num. 12. & 13.* Honded. *consil. 66. num. 73. lib. 1.* Menoch *consil. 80 num. 64. lib. 1.* Rota *recent. decis 779. num. 3. par. 2.* Papien. *in prax. in forma positionum actor. verbo Simoninus num. 2.* & ibi addit. Et interim donec dictus Stephanus respondeat non debet
3 ad vlteriora procedi; † alias enim, si procederetur durante ipsius respondere debentis contumaciam, dicti
hæredes Lucretiæ priuarentur facultates suas probationes faciendi propositiones; quod rigidum esset,
4 cum huiusmodi genus † probationis regulariter concedatur ad hoc, vt ponens per responsionem, & confessionem aduersarij releuetur ab onere probandi, *capit. 1. vbi glos. in princip. & in verb statuimus de confes. in*
5 *6. clem. sæpe, §. verum de verbor. signific.* † Specul. *in rubr. de positionib §. 2 num. 1.* Rimin. Sen. *cons. 43 num. 3. lib. 1.* Roland. *cons. 90 num. 6.* Abb *cons. fin. num. 1. lib. 2.* Matthesil. *singul. 37. num. 2.* Marsil. *singul. 625. in princ.* Gayl. *pract. obseru. lib. 1. obseru 79. num. 2.* Ioseph. Ludouis. *decis. Perus. 8. num. 1 par. 1.*

6 Nec visum est subsistere fundamentum decisionis desumptum ex irreleuantia positionum, quia imò
ex nouiter deductis pro parte dictorum hæredum Lucretiæ Domini censuerunt, euidenter constare de releuantia; præsertim vbi ponitur de valore bonorum
7 nobilium † Stephano in transactione assignatorum;
probato enim, quod illorum valor ascendat ad sum-
8 mam scutorum 1000. expressam † in positionibus,
cessaret læsio, propter quam ex aduerso prætenditur
rescissio transactionis.

10 Et in hanc sententiam eo magis inclinarunt Domini, tum quia, vt positiones admittantur, sufficit, eas
non esse omninò impertinentes, sed aliquo modo directè, aut indirectè iacere ad causam, vel præstare adminiculum, *Dec. in leg. 1 num. 30 ff. si cert. petat.* & latè *cons. 161. num. 2. vbi apostil. & cons. 517. num. 2.* Peregrin. *consil. 82. num. 3. lib. 1.* Mascard. *conclus. 1177. num. 15. de probat.* Rot. *decis. 24. de testib. in antiq. & in Burgi S. Domini Iurispatronatus 17. Iunij 1615. coram R. P. D. meo Vbaldo.*

11 Tum etiam, quia, vbi positiones non sunt notoriè
impertinentes, ita vt aliqua possit esse dubitatio, illas
Iudex admittere debet, Io. Andr. *in cap. cum contingat num. 24. vbi etiam alij de officio deleg.* Specul. *in tit. de positeon. § 7. num. 7 in fin. & num 8.* & cum alijs allegatis in
dicta Burgi S. D. Iurispatronatus, & omittere dispu-
12 tationem † pertinentiæ, vel impertinentiæ ipsarum
positionum, vt lites abbreuientur, Vestr. *in prax. lib. 5. cap. 14. num. 6.* qui refert ita seruari consueuisse, & ibi
Adden. *num. 2.* post Decian. *in capit. in nomine Domini num. 34 de testibus,* & sequuta est Rota *in dicta Burgi S. Domini coram R. P D. meo Vbaldo.*

13 Nec applicatur motiuum, quod Rota non admittat
de stylo tacitam confessionem in contumaciam non
respondentis positionibus iuxta Decis. Cardin. Seraph.
405. *num. 1 & 498. num. 4.* quia dixerunt Domini, quod
non ad hunc effectum cogitur in Rota pars responde-
re positionibus, sed vt ponens releuetur ab onere probandi, si aduersarius positiones confiteatur; alijs ob
14 contumaciam † non imponitur pœna, vt habeantur
pro confessatis, sed vt procedatur ad pœnam in monitorio ad respondendum comminatas, vt expressè dicit Vestr. *loco supra citato,* vbi posuit hanc praxim; Neque enim ex eo, quod in Rota non admittatur huius-
15 modi confessio contumacialis censeri debet † sublatus
vsus positionum, cum imò illum à Rota esse appro-
16 batum † constet ex *decis. 779. par. 2. in recent. & in dicta Burgi S. Domini Iurispatronatus coram R. P. D. meo*
17 *Vbaldo*, vbi fuit resolutum † esse respondendum positionibus, quæ emanarunt in causis Rotalibus, & passim in alijs causis.

Et ita vtraque parte informante, &c.

Merlin. Decis. 238.

SVMMARIVM.

3 *Ad positiones responsio vt præiudicet, quid requiratur.*
4 *Positiones quando dantur per Procuratorem, vt releuent, debet docere de specialissimo, & indiuiduo mandato ad sic, & sic ponendum.*
5 *Et insuper docere ad mandato ad iurandum de veritate materiarum in actis specificatarum.*
6 *Positionibus vt pars aduersa cogi possit respondere, quidnam sit necessarium.*
7 *Confessio emanata per responsionem ad positiones effectus eius est, vt sit irreuocabilis.*
8 *Positionibus vt procurator validè respondeat, requiritur specialissimum mandatum ad sic respondendum in indiuiduo.*

DECISIO CIV.

3 PRout nec etiam vis fieri potest in cõfessione Aemiliæ respondentis ad positiones ei datas, quoniam
non constat, procuratorem, qui eas dedit in actis, asse-
curauisse, quod esset verũ cum specialissimo, & indiui-
duo mandato Dominici sui principalis ad ponendum
materias in actis specificatis, & iurandum de veritate
4 earum, † prout id necessarium est, vt reus cogi possit
5 † ad illis respondendum, *capit. præsentium de testib. in 6. glos. in l. vnica verbo soluere in fi. C. de confes.* DD. *in capit. per tractandis num. 2. de iuram. calum.* Ias. *in l. iudices num. 7. C. de iudic. & in l. possidere num 24. ff. de acquir.*
6 *possess.* atque vt respõsio, quatenus emanauerit, † indu-
7 cat † confessionem irreuocabilem, quæ est effectus positionum, Neuizant. *cons. 7. num. 12.* cum alijs allegatis
per Rot. *decis. 779. num. 2. 3. & seqq. par. 2. recent.* Sicut
etiam huiusmodi mandatum specialissimum, & indi-
8 uiduo † ad hic respondendum positionibus datis requiritur in procuratore, vt illius responsio admittatur, vt latè fuit dictum *in prænestina bonorum 31. Ianuarij 1624 coram me.*

Et ita vtraque parte informante, &c.

Merlin. Decis. 239.

SVMMARIVM.

3 *Testes admittere tertia vice super eadem materia non caret periculo subornationis.*
4 *Examen nouum non est concedendum, quando adest suspicio subornationis testium.*
5 *Articuli, vt non dicantur noui, sufficit, vt idem in substantia articuletur, quod antea fuit articulatum, quamuis in cortice verborum sit differentia.*
6 *Examen nouum testium solet denegari, quando iam discussa fuerunt dicta aliorum testium.*
7 *Testium nouum examen ex stylo Rotæ solet admitti, quando dicta testium solemniter non fuerunt publicata.*
8 *Sed intellige verum, quando summarium solummodo*
fuit

fuit datum procuratori, ideoque secus est dicendum, quando pars etiam vidit, & ex professo dicta testium fuerunt discussa.
9 *Examen nouum testium est admittendum, quando cessat suspicio, & materia, quæ articulatur est releuans, & est merè profana.*
10 *Remissoria in profanis datur sine fumo, data releuantia articulorum.*

DECISIO CV.

3 DEdi dubium an dicti articuli essent admittendi,
& contra quos, & Domini quo ad Plodium negatiuè, quo autem ad Aemiliam affirmatiuè responderunt. Nam quo ad Plodium iam quater fuerunt contra eum dati articuli, & examinati testes, & enixè tentatum, vt probaretur frumentum etiam trituratum in ora flotis, ad illius manus peruenisse, & ipsorum testium summarium traditum fuit vtrique parti, & dicta testium pluries etiam coram bon.mem. Vbaldo, & R. P. D. meo Verospio discussa fuerunt, vnde admittere quinta vice testes super eadem materia non caretet periculo subornationis, præsertim cum partes sint instructæ in discussionibus factis in Rota super depositionibus testium, & facili negotio suppleri, & prouideri, vt iuxta intentionem partium, & pro victoria causæ testes deponerent: & propterea stante hac su-
4 spicione † non est concedendum nouum examen, *capit. fraternitatis cap. insinuatio de testib. auth. at qui semel C. de probat.* & in corpote vnde sumitur; primò quia verò Authentica de testibus Farinac. *de testib. quæst. 75. num 68. & 69. cum seqq.* Rota apud Card. Seraph. *decis. 6. & 8. num. 1. & seqq* & in hac materia sufficit, quod
5 idem in substantia articuletur, † licet in corticè, & structura verborum sit differentia, Bart. *in authen. at qui semel, num. 24. C. de probat* Benintend. *decis. 3. sub num. 1.* Rota coram S. mem. Greg XV. *decis. 497. & num. 3. & in Pampilonen. iuris visitandi 15. Martij 1624. coram me*, vbi alijs referuntur, & in his terminis fuit denegatum nouum examen, eo quia fuerunt iam discus-
6 sa dicta aliorum ratione, † & in resolutionibus detectæ exceptiones *in Albanen. confinium 22. Aprilis 1622. coram R. P. D. meo Pirouano.*
7 Nec applicatur stylus Rotæ admittendi nouum examen, quando non fuerunt solemniter publicata dicta testium, sed solummodo procuratori data copia, vel summarium, quia non est extendendus, quando pars etiam vidit, & ex professio discussa fuerunt di-
8 cta testium, & scindi † adest suspicio, de qua per glos. *in dict. cap. fraternitatis*, & per Card. Seraph. *d. decis. 688 num. 3.* & S. mem. Greg. *dict. decis. 497. num. 4.*
Quo autem ad Aemiliam, visum fuit posse admitti articulis, quia quoad rem cessat motiuum suspicionis & materia, quæ articulatur est releuans, & sit merè
9 profana, vnde etiam † sine alio fumo admittuntur
10 articuli *l. Iudices, C. de fid. instrum.* † Rota apud Mantic. *decis. 369. num. 1.* & S. mem. Gregor. XV. *decis. 124. num. 1.* & alijs, &c.
Et ita vtraque, &c.

Merlin. Decis. 314.

SVMMARIVM.

9 *Articulans non fatetur.*
10 *Confessio procuratoris non habentis speciale mandatum ad confitendum non præiudicat principali.*

DECISIO CVI.

VNde non obstat, quod capitulum articulauerit vnionem, quia vltra quod, articulus deberet intelligi, iuxta statum, & sic non de vnione merè reali, sed mixta, & cum qualitate præsentiæ cessat penitus;
9 † tum quia articulans non fatetur, Alex. *cons. 80. num. 11. lib. 2.* Seraph. *decis. 1054. num. 2.* & passim alibi Rota:
10 † tum etiam, quia esset confessio Procuratoris, non habentis ad hoc confitendum speciale mandatum, quæ propterea capitulo non posset nocere: per ea, quæ notantur *in l. 2. fin. ff. si cert. petat.* Castrens. *in l. non solum, num. 2. ff. de procurat.* Rot. *decis. 613. num. 9. par. 1. diuers. & decis. 407. num. 3. & decis. 270. num. 9.* vbi Adden. *num. 12.* apud Gregor. XV.

Pœnia Decis. 467.

SVMMARIVM.

1 *Articuli, quando sunt releuantes, & causa est profana, in qualibet instantia conceditur remissoria.*
2 *Attestationes postquam sunt publicatæ, non est licitum examinare alios testes.*
3 *Articuli illi sunt resecandi, si fuerint concepti ad euitandam causæ expeditionem, vel ad aliquid contra veritatem machinandum.*
4 *Articulo vno releuante dato cæteri solent admitti, sed hoc procedit, quando cæteri articuli non sunt sua natura releuantes.*
5 *Secus tamen est, quando cæterè articuli sunt sua natura releuantes.*
6 *Post attestationes publicatas si admitterentur noui testes, facile esset veritatem violare.*
7 *Minores beneficio restitutionis in integrum admitti possunt, ad producendos nouos testes, etiam post factam publicationem. Secus si materia apparet suspecta.*

DECISIO CVII.

SVper dubio dato. An esset danda remissoria Dominis de Beccaria, Rota affirmatiuè respondit, fuisse dandam, exceptis tamen articulis, super quibus testes examinati in partibus fuerunt publicati: censuit tamen super omnibus articulis fuisse concedendum, si in lite aderant minores:
1 Respectu primæ partis non erat difficultas, nam cum causa esset profana, & articuli viderentur releuantes in qualibet instantia erat concedenda, & maximè in tertia, sicut in casu proposito, Cassadar. *decis. 3. de dilat.* Veral. *decis. 68. par. 3.*
Et neque Ioannes Baptista Terbus, qui tuebatur iure Ecclesiæ contra Dominos de Beccaria in hac parte repugnabat, contendebat tamen ex vigintiquinque articulis in actis productis, octo continẽtes corrosionem partis lenitorij Bactiani, vbi erant sit bona Ecclesiæ, quæ Terbus vindicare prætendebat prius est resecandam, quod Rota libenter faciendum censuit: quoniam eandem corrosionem Domini de Beccaria coram ordinario articulauerat in partibus, & super ea examinauerant decem, & septem testes, quorum dicta per eundem ordinarium parte citata fuerant le-
2 gitimè publicata: vnde † non licebat post publicatas attestationes alios testes examinare: *cap. fraternitatis, cap. intimauit, & cap. constitutus, el 2. de test. Clementina fin. eodem titul.* & præsertim in hac causa id prohibendum videbatur propter timorem subornationis, ex eo, quod ex districtione causæ reddebatur Dominis ista corrosio latis suspecta, & in hac propositione vi-
3 videbatur vel allegata ad † euitandam causæ expeditionem ad fauorem Ecclesiæ, vel ad aliquod contra veritatem machinandum.
Et propterea non erat locus stylo Rotali iuri con-
4 formi, quod dato † vno articulo releuante cæteri soleant admitti, quia ille stylus procedit, quando cæteri articuli non sunt sua natura releuantes, secus tamen
5 † quando apparent suspecti, & timori subornationis subiecti, vt in casu proposito, in quo testes fuerũt exa-
mina-

minati,& eorum dicta publicata, vt dictum est,si enim
6 post publicatas attestationes † contra aperta Canonum decreta iste stylus admittetur, facilè esset per nouos testes corruptos, vel deceptos veritatem causarum violare.

Placuit tamen dominis illud adhibere temperamentum, vt si minores essent in causa illorum fauore non obstante publicatione testium, super omnibus articulis remissoria concederetur, communis enim sen-
7 tentia esse videtur † minores beneficio restitutionis in integrum admitti posse ad producendos testes, etiam post factam publicationem, Innocentius, Abbas,& Imola *in cap. auditis de restitut. in integr.* & alijs, quos refert Gabriel. *in commun. opinionib. tit. de testibus conclus. 21. num. 46.* quia tamen materia videbatur su-
8 specta, † & eadem antiqua corrosionis probatio procurabatur, Terno incumbebat omnem adhibere diligentiam, ne aliqua fraus fieret.

Pœnia Decis. 382.

SVMMARIVM.

1 *Lis quando non est super titulo beneficij censetur profana, ita vt in qualibet instantia posset concedi remissoria.*
2 *Remissoria non solet de stylo negari, quando vnus articulus est releuans.*
3 *Articulus vnus releuans sufficit ad obtinendam remissoriam, licet alij sint impertinentes, vel calumniam sapere videantur.*
4 *Reputatio communis per testes probanda est.*
5 *Consuetudo faciendi concursum coram Episcopo testibus probanda est.*
6 *Articuli, qui continent quid iuris non sunt probandi per testes.*
Probatio negatiua non potest probari per testes, num. 6. limita num. 7.
7 *Negatiua reducta ad rem certam, & certum tempus, non est improbabilis.*

DECISIO CVIII.

Domini dixerunt dandam fuisse remissoriam D. Episcopo Tudertino, quia cum non augeretur
1 super titulo beneficij causa censebatur † profana, quo casu in qualibet instantia solet remissoria concedi, etiam sine fumo, Verallus *decis. 68. nu. 1. par. 3.* Mohedanus *decis. 199. alias est 5. de probation. in impres.*

Et licet aliqui articuli viderentur calumniam sapere, nihilominus sextus erat releuans, in quo articulabatur, Prioratum Sãcti Nicolai de Aeripus per tempus, & tempora ex generali consuetudine, & communi reputatione vigente in Ciuitate Tudertina nunquam fuisse habitum, nec reputatum pro dignitate, nec illius Rectores habuisse aliquam præeminentiam, vel dignitatem. Nam septimus, in quo continebatur, quod occurrente vacatione dicti Prioratus, seu Parochialis, concursus fuerat factus coram Episcopo Tudertino, pro tempore existente, & per eundem de illa fuisse prouisum personæ in concursu approbatæ,
2 notum est autem, † dato illo articulo releuante, non solitum esse de stylo Rotæ denegari remissoriam, licet
3 aliqui alij sint impertinentes, † vel calumniam sapere
4 videantur, ista verò communis reputatio † per testes probanda erat, Cassadorus *decis. 3. num. 9. de probation.* Ruinus *cons. 52. num. 5. lib. 5.* sicut etiam prædicta con-
5 suetudo † faciendi concursum coram Episcopo: glos. *in l. de quibus, ff. de legibus,* Bart. *in l. 2. num. 80. C. quæ sit long. consuet.*

Quibus non obstabant contenta in sexto articulo,
6 quæ videbantur continere † quid iuris, & negatiuam probationem, quæ non debent probari per testes, quia respondebantur communem putationem per testes fuisse probandam, vt supra dictum est, & negatiuam
7 propriè redactam † ad eam rem certam, & certum tempus non esse improbabilem, Aeratus *cons. 82. num. 68. lib. 2.* Curtius Senior *cons. 72. num. 8.*

Pœnia Decis. 606.

SVMMARIVM.

1 *Remissoria in profanis, in qualibet instantia, etiam in gradu restitutionis in integrum, data articulorum releuantia, concedi solet.*
2 *Remissoria post rem iudicatam non datur.*
3 *Remissoria semel concedi solet.*
4 *Remissoria ob suspicionem calumnia denegatur.*
5 *Remissoria petitis quando non carent suspicione calumnia.*
6 *Remissoria denegatur, quando petitior, postquam sententia sunt lata, & ea in causa sunt facta pluries decisiones, cum tunc petitio tendere videatur, vt contra decisiones factas instructis testibus examinandis, noua probatio paretur.*
7 *Articuli super eisdem, quando amplius non sint admittendi.*
8 *Testium depositiones, postquam sunt intellecta, & sunt discussa, tunc super eisdem articuli non admittuntur, nec recipiuntur ijdem, vel alij testes.*
9 *Monachi de iure communi sunt incapaces exercitij curæ animarum, quamquam ex Apostolicis priuilegijs eam exercere valeant.*
10 *Monasterium aliquod, si sacramenta confluenti populo administret in sua Ecclesia de expressa licentia Ordinarij, ex hoc arguitur, quod non curam animarum.*
11 *Ecclesia, si non debeantur decimæ iure Parochiali, cessat præsumptio Parochialitatis, quæ ex eis oritur.*
12 *Ex testibus nulliter examinatis, & suspectis de falso, nullus fumus probationis colligi potest.*
13 *Articuli noui dicuntur ijdem, quam veteres, si tantum verbis diuersis fuerint concepti.*
14 *Res substantia, & effectus attendi debet, non autem verborum sonus.*

DECISIO CIX.

Rota censuit non fuisse dandam remissoriam Abbati, & Monasterio de charitate Ciuitaten. ad probandum prædictum Monasterium habere parochiam certis finibus distinctam, quia licet in profanis
1 in qualibet † instantia etiam in gradu restitutionis in integrum data articulorum releuantia, concedi soleat: in hoc tamen casu denegata fuit, quia omnes regulæ contra remissoriam extare videbantur.
2 Prima quoniam post rem † iudicatam non datur remissoriam, Verallus *decis. 51. lib. 3.*
3 Altera, quia remissoria † semel concedi solet, Fastolus *dubio 28.*
4 Tertia quoniam † ob suspicionem denegatur, Cassador. *decis. 3. de dilat.*
5 In hoc autem casu non videbatur carere calumniæ suspicione, cum enim hæc causa primo in partibus, & rursus in Rota coram pluribus Auditoribus multis annis in multis instantijs fuisset diligenter inter partes agitata, & discussa, & multi testes examinati, & factæ probationes, ex quibus tandem contra prædictum Monasterium fuerunt plures sententiæ latæ, & deinde vigore remissoriæ à Monasterio obtentæ, alij denuò testes fuerint examinati, nec ei profuerint, consequenter illa noua remissoriæ petitio, eo tendere videbatur,
6 † vt contra decisiones factas instructis testibus examinandis, noua probatio pararetur, & ideo meritò fuit denegata. Roman. *cons. 273. nu. 3. vers. nec in præmissa.* Felin. *in cap. de cætero num. 12. pr totum de re indic.* Gratian.

tian. *conf.138. num.29. lib.2.* Cassador. *dicta decis.3. nu. 1. de dilat.* Veral. *decis.32. num.4. par.2.*

Supradictis accedebat vulgaris regula, quod post in-
7 tellectas testificationes resultantes ex dictis † testium, & post illarum discussionem super eisdem non admit-
8 tuntur articuli, neque recipiuntur ijdem, † vel alij testes, propter timorem subornationis, *cap. fraternitatis, cap. cum venisset, de testib. Clem. fin. de testib.*

Eandem suspicionem augebant sequentia: pri-
9 mum, quia de iure communi regulariter † Monachi incapaces sunt exercitij curæ animarum, quanquam ex Apostolicis priuilegijs eam exercere valeant.

Præterea, ex dicussione huius causæ cōstiterat, præ-
10 dictum monasterium † de charitate sacramenta confluenti populo administrasse in sua Ecclesia de expressa licentia Ordinarij.

Denique innotuerat, Monasterium percipere consueuisse decimas in loco *de los Valles*, ex eo successerat cuidam nobili viro fratri Mexiæ, qui in dicto Monasterio professionem emiserat.

Ex quibus inducti fuerunt domini ad denegandam remissoriam, ista enim omnia suadebant, Monaste-
11 rium † non habuisse talem parochiam, vt iure parochialitatis sibi decimæ deberentur.

Et consequenter satis videbatur euanuisse fumus, quem in hac propositione præstare conantur infor-
12 mantes pro Monasterio collatum † ex testibus nulliter examinatis, qui supra dicta suspecta arguebant.

Neque obstabat prætensio Monasterij deducta ex
13 eo, quod modo exhiberentur † noui articuli, quoniam licet diuersis verbis essent concepti; eandem ta-
14 men rem continebant, & Rota potius † considerabat rem ipsam, & effectum, quam verba.

Pœnia Decis. 907.

SVMMARIVM.

2 *Articulans non fatetur, secus ponens, nam positiones inducunt confessionem.*
3 *Articulans aliquando fateri in articulis.*
4 *Confessio articulantis, facta in ipsis articulis, reuocari non potest, nisi de errore constet.*
5 *Positiones, si fiant cum iuramento, operantur confessionem.*

DECISIO CX.

2 QVamuis sæpè constitui soleat differentia inter confessionem factam in articulis, vt articulans
3 non censeatur fateri: † & eam, quæ fit in positionibus, vt is, qui ponit, fateri censeatur; tamen sæpè etiam articulans habetur pro confitente, Abbas *in cap. examinata num.3. vers. nota tertiò*; & Felynus *num.2. vers.*
4 *aduerte tamen de iudic.* adeo, † vt talis confessio reuocari non possit, nisi de errore constet, Veral. *decis.192 incip. confessio facta in articulis, num.1. par.1.* Quod in hac facti specie sine controuersia fuit receptum, quia ista confessio non solum fuit facta per procuratorem in Curia, sed etiam per principalem in partibus, & per Abbatem, & conuentum deliberate, & solemniter præcedente Rotæ ordinatione super specificatione materiæ in articulo contentæ, Alexander *consil.71. num.6. versic. nec obstat lib.3.* Parisius *cons.21. num.22.*
5 *vers. & ita vltima lib.4.* † Grammaticus *cons. Ciuil.141. num.10.* Riminaldus Iunior *cons.426. num.20. versic. tantoque magis lib.4.*

Duran. Decis. 121.

SVMMARIVM.

1 *Remissoria non datur, si articuli sunt irreleuantes.*
Articuli sunt irreleuantes si probari non possunt.
2 *Læsio non attenditur in donatione, seu remuneratione, & vide rationem, ibidem.*
Declara, id verum esse in donatione, seu remuneratione, quæ fit ex mera liberalitate ad fauorem alicuius, & quæ non est correspectiua, secus quando non fit ex mera liberalitate, sed fit respectu alicuius dati, aut remissi per illum, cui renunciatur, & donatur, quia tunc attenditur læsio, ita vt intret dispositio l.2. C. de resc. vend. *nu. 20, & ratio redditur, num.21.*
Amplia primo, hoc procedere, etiam si in donatione correspectiua dictum fuerit, quod pro lite est donū, quia intelligitur de medio excessu, non autē de eo, quod est vltra dimidiam, nisi etiam expresè dictum sit, quod datur illud plus, siue in modica, aut magna quantitate, & quantumcumque sit, num.22.
Amplia secundo procedere, etiam in simplici donatione, quando donata sunt res magni valoris, & donans iuxto errore deductus credebat eas esse medici valoris, num.23.
3 *Renunciantibus iura sua non datur regressus.*
4 *Donare, & renunciare iuri suo vnicuique concessum est.*
5 *Renuncians, seu donans si sit maior, præsumitur benè informatus de rebus renunciatis, seu donatis, & consequenter, quod voluerit liberalitatem exercere,*
Fallit in renunciatione, seu donatione respectiua, & stante in ea enormissima læsione, quia tunc talis scientia non præsumitur, etiam in maiore, num.24.
6 *Læsio omnis cessat in donante sciente valorem rei donatæ.*
7 *Transactio, & sententia, quæ transiuit in iudicatum æquiparantur.*
Hoc procedit in transactione suis partibus absoluta, nempè quando in ea concurrunt tria iuris requisita, de quibus remissiuè, num.25.
8 *Transactio inuenta est ad finiendas lites, sicut & res iudicata.*
9 *Et vtraque impedit litis ingressum.*
10 *Remissoria non datur habenti contra se rem iudicatam, declara, vt num.25.*
11 *Is, qui transegit, admitti non debet ad probandum, siue per instrumenta de nouo reperta, siue per alias probationes, quæ amplius non subsistunt, sed irrita fiunt ipso iure, etiam si hoc inter contrahentes actum non sit.*
12 *Transactio tendit ad liberandum.*
Remed. l.2. C. de rescind. vend. *non habet locum in actu liberatorio.*
13 *Iuramentum excludit omnem læsionem, dummodo seruari possit sine peccato, fallit stante absolutione, num.28*
Et maximè si læsio sit vltra dimidiam in magno excessu, num.32.
14 *Renunciatio facta intuitu ingressus religionem, non rescinditur prætextu cuiusque enormissima læsionis.*
15 *Remissoria in profanis non solet denegari, stante releuantia articulorum.*
16 *Remissoria redditionis rationis importat etiam remissionem fructuum ex bonis administratis preceptorum.*
17 *Transactio regulariter rescinditur, probata enormissima læsione.*
Hoc procedit etiam inter fratres, qui transigerunt super hæreditate paterna, & fraterna, num.19.
18 *Laudum rescinditur ex capite enormissimæ læsionis.*
24 *Liberalitas non præsumitur in contractibus respectiuis.*
26 *In transactione deficit bona fides; stante enormissima læsione, & oritur dolus re ipsa, num.29.*
27 *Remissoria conceditur, si fuit commissa causa recissionis transactionis.*
Remissoria conceditur contra rem iudicatam, quando est commissa causa restitutionis in integrum, & datur magnus fumus releuantia articulorum.

DECISIO CXI.

EQues Martius Tagliaferrus, obtenta iam absolutione à iuramento, petijt remissoriam ad effectum

ctum probandi, quod in transactione inita inter ipsum, & Paulum Camillum Tagliaferrum eius fratrem fuit enormissimè læsus, dum pro libris 1800. annuis, vita sua durante dumtaxat, remisit, (vt prætendit) libras 7047. annuas, & perpetuas, & fructus plurium annorum per dictum Camillum perceptos ex portione ad ipsum spectante in hæreditatibus Alexandri eorum Patris, & Ioannis Baptistæ communis fratris, necnon alia bona fideicommisso supposita ad eius fauo-
1 rem † Remissoriam autem non esse dandam contendebatur pro parte Camilli ex irreleuantia articulorum, quia etiam si illi probentur, parum, aut nihil (vt dicebatur) Martio probatio prodesse possit, quo casu non datur remissoria, Cassador. decis. 2. de dilat. Caputaq. decis. 32. par. 2. Rot. decis. 126. nu. 2. & decis. 503. num. 2. par. 2. recent. irreleuantia verò ex sequentibus deducebatur.

Primò, quia in dicta transactione eques Martius donauit, & remisit Camillo omnia alia iura sua, excep-
2 ptis ibi expressis: † attamen in donatione, seu renunciatione, quæ donationem importat, non attenditur læsio, leg. maioribus, C. commun. vtriusq. iudic. alioquin omnis donatio reuocari posset, quia semper læsio prætenderetur, vt notant communiter Doctor. in l. 2. de rescindend. vendit. Alexand. cons. 53. num. 21. volum. 3. Anchar. cons. 433. num. 3. Crauett. cons. 160. num. 1. Dec. cons. 181. num. 4. Bertrand cons. 22. num. 6 volum 2. Socin. Iun. cons. 67. num. 23. volum. 3. Thesaur. decis. 66. per
3 tot. vnde † renunciantia iura sua non datur regressus, l. quæritur, §. si venditur, ff. de adil. edic. leg. si maritus, §. si negauerint, ff. ad leg. Iul. de adult. & l. postquam lite, C. de
4 pact. † cuique autem concessum est donare, iurique suo renunciare, cap. periculosum 7. quæst. 1. & volg. text.
5 in l. re mandata, C. mandati, & tantò magis, † quia tempore transactionis eques Martius erat maior, qui ideò præsumitur benè informatus valoris rerum, quibus renuntiauit, & consequenter, quod voluerit liberali-
6 tatem exercere, Anchar. d. cons. 433. num. 3. † in donante autem sciente valorem rei donatæ, cessat omnis læsio, l. cum donationis, C. de transact. Ias. in l. si quis cum aliter num. 17. versic. prima conclusio, ff. de verbor. obligation.
7 Secundò, quia † transactio, & sententia, quæ transitum fecit in rem iudicatam, æquiparantur, l. non minorem, C. de transact. & leg. 2. ff. de iur. iur. Surd. consil. 418
8 num. 12. † Transactio enim inuenta est ad finiendas li-
9 tes, sicut & res iudicata l. fratris, C. de transact. † & vtraque etiam impedit litis ingressum, c. 2. de litis contest.
10 in 6. l. causas, C. de transact. Sur. cons. 451. num. 16. † vnde sicut habenti contra se rem iudicatam non datur remissoria, Caputaq. decis. 51. par. 3. Rot. decis. 406. num. 2.
11 in fin. par. 2. recent. † ita nec qui transegit admitti debet ad probandum, siue per instrumenta de nouo reperta, l. sub prætextu instrumenti, C. de transact. siue per alias probationes, quæ amplius non subsistunt, sed ipso iure irritæ, & caducæ fiunt, etiam si hoc inter contrahentes actum nõ sit, vt probat text. notabilis in capit. 1. extr. de transact. Bald super rubric. extra eodem tit.
12 & Ias. in d. l. fratris, & accedit, † quod transactio tendit ad liberandum, in actu autem liberatorio Remed. l. 2. C. de rescind. vendit. locum non habet l. sub prætextu specierum, C. de transact. vbi hoc notant Doctor.

Tertiò transactio, de qua agitur, fuit iuramento ro-
13 borata. † iuramentum autem excludit omnem læsionem, auth. sacramenta puber. C. si aduersus vendit. dummodo, vt hic, seruari possit sine peccato, cap. quamuis pactum de pact. in 6. Aret. in l. qui superstitis, ff. de acquir. hæred. Ias. in dict. auth. sacramenta puberum nu. 43. cum seqq. Alexand cons. 42. lib. 7. Socin. Iun. cons. 67 num 22. lib. 2. Paris. cons. 96. num 66. lib. 1 Curt. Sen. cons. 43. Anton. Rub. cons. 12. num. 16. Crauet. cons. 114. & Dec. consil. 181. num. 3.

Quartò, & vltimò opponebatur, quod, circumscripta dicta transactione, obstat equiti Martio renunciatio, quam ipse fecit Alexandro patri suo (cui successit Camillus) de legitima, & omni iure tunc spectante ad ipsum, & quod ei in futurum spectare posset in bonis paternis, & maternis, & ex causa cuiusuis fideicommissi purificati, & purificandi, seu quomodolibet ad ipsum spectantibus, seu quæ spectare possent, quæ
14 † renunciatio cum ab eo facta fuerit cogitante de ingressu religionis, prætextu cuiusuis enormissimæ læsionis, non potest retractari, Crauet. cons. 160. num. 1. Ceual. pract. quæst. comm. quæst. 115. num. 6. Gutier. in repetit. cap. quamuis pactum verb. dum nuptui num. 3 de pact. in 6. Couar. in repetit. eiusdem capit. 3 par. select. 12. num. 5. vbi rationem assignat, & Thesaur. decis. 66 num. 2. in fin. Rot. decis. 587. num. 9. & 10. par. 1. & 714. num. 9 par. 2. recent. vnde cum Alexander, prævia mentione dictæ renunciationis, testatus fuerit de eius bonis ad fauorem prædictorum Camilli, & Ioannis Baptistæ, cum reciproca inter eos fideicommissaria substitutione, vt prætenditur, consequenter Martius non potest dare de læsione, & sic cessat remissoria, quæ ad dictum effectum petitur.

Cæterum his non obstantibus ter causa proposita, fuit hodie resolutum, remissoriam esse dandam, & ra-
15 tio resolutionis fuit, † quia, cum versemur in profanis & articulorum materia sit releuans, illa non potest denegari, Caputaq. decis. 59. par. 3. Rot. decis. 102. num 1. par. 1. diuers. & decis 695. num. 2. par. 2. recent. Greg. XV. decis. 415. num. 1.

Releuantia autem, dum non obstant in contrarium obiecta, est clara ex lectura articulorum, quia eques Martius in dictis articulis probare intendit valorem bonorum, quibus renunciauit, in illorum redditu excedere, non solum dimidiam scutorum 260. annuorum vita sua durante tantum sibi assignatorum in transactione, sed etiam vltra duas tertias, cum dicta scuta 260. importent solum libras 1800. portio autem, quæ, circumscripta transactione, ad ipsum spectabat, tàm ex hæreditate paterna, quàm ex hæreditate Ioannis Baptistæ fratris prædefuncti reddat (vt prætendit) singulis annis libras 7045. etiam inspecto futuro litis euentu, quæ læsio eo magis augetur, quia in dictis articulis ponitur, quod ante transactionem eques Martius possidebat bona prædicta in communi cum Camillo, & prætendit, quod Camillus per 10. annos illa solus administrauerit in absentia equitis Martij, & ta-
16 men in dicta transactione † fuit etiam remissa Camillo redditio rationis, & per consequens fuerunt ei remissi fructus per dictum tempus percepti, glos. in leg. Aurelio, §. Caius in verbo eis, & ibi Bart. num. 1 ff. de liber. leg. Rui n. cons. 54. num. 23. lib. 1. qui fructus, vt allecitur, ascendunt ad libras 70. mill.
17 Prædicta autẽ † læsione probata, transactio esset rescindenda, Bart. Ang. & Imol. in l. si quis cum aliter, ff. de verbor. obligat. Abb. in cap. cum causa de empt. & vendit. num. 80. & in l. si quis maior num. 37. C. de transact. Modern. Suarez alleg. 22. in fin. Molin. de Hispan. primogen. lib. 4 cap. 9. num. 34. & 35. Pinell. in l. 2. num. 25. C. de rescindend. vendit. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 26. tit. 9. num. 23. Modern. Roman. discept. forens. cap. 788. num. 1 Alexand. cons. 42. num. 11. lib. 1 Dec. cons. 60. num 4. Crauet. cons. 151. num. 26. Cephal. cons. 137. num. 57. Rot. decis. 625. num. 7. par. 1. recent. & decis. 268. num. 6. in im-
18 pres. apud Reuerendiss. Dominum Decanum, † & idem dicendum est de laudo, quod habet vim transactionis, Socin. Sen. cons. 105. in fin. lib. 4. Decian. cons. 65. nu. 43. lib. 5. Paris. cons. 24 num. 159. lib. 2. & Rot. decis. 588. nu.
19 1. & 3. par. 2. recent. † & in puncto, quod transactio inter duos fratres super hæreditate paterna, & fraterna rescindatur in enormissima læsione, Ludouis. Peguer. decis. 137. per tot.

Neque obstant contraria obiecta, nam ad primum,
20 † quod læsio non attenditur in donatione, responde-
tur

tur illum procedere in donatione, ſeu renunciatione ex
mera liberalitate ſimpliciter, & abſolutè ad fauorem
alicuius facta, quando ſcilicet quis ideò ſolum, & prin
cipaliter donat, aut remittit, quia donare, aut remittte-
re animo donandi vult, & ratio eſt, quia ita donans
ſemper diceret ſe læſum, & ſic nulla donatio ſubſiſte-
ret, nec cuique permiſſum eſſet donare, & liberalita-
tem ad libitum exercere, vt benè Anchar. *conſ.433.* &
in his terminis loquuntur Doctor. in obiecto citati,
ſecus autem eſt, quando hoc non principaliter agitur,
vt ſit mera liberalitas, ſed donatio, ſeu renunciatio ſit
reſpectu alicuius dati, ſeu remiſſi per illum, cui renun-
ciatur, & donatur, tunc enim attenditur læſio, ita vt
intret diſpoſitio text. *in d.l.2. C. de reſcind. vend.* vt in
puncto ſic diſtinguit Bart. *conſ.90. num.2. lib.1.* Paul. de
Caſtr. *conſ.18. lib.1.* Curt. Iun. *conſ.141. colum.3.* Crauet.
21 *conſ.192. num.1.* & Dec. *conſ.180 & 181.* † & ratio eſt,
quia cauſa finalis donandi non fuit mera liberalitas,
ſed illud datum, aut receptum, quod renuncianti da-
tur in recompenſationem, ita vt præſumendum ſit,
quod donans, ſeu renuncians exiſtimabat illud, quod
recepit eſſe æquiualens rei per eum donatæ, ſeu re-
nunciatæ, & quod ſi ſic non eſſet, non renunciaſſet,
aut donaſſet, Socin. *conſil.183. lib.2.* Bertrand. *conſil.46.*
22 *num.6. volum.2,* quæ † ratio adeò viget, vt militet
etiamſi in donatione correſpectiua dictum ſit, quod
plus eſt dono, quia intelligitur de modico exceſſu,
non autem de eo, quod eſt vltra dimidiam, niſi etiam
expreſsè dictum ſit, quod datur illud plus, ſiue in mo-
dica, aut magna quantitate, & quantumcumque ſit,
Alexand. *conſ.105. num.3. lib.6.* Socin. *conſ.48. colum.2.*
poſt med. lib.4, Iaſ. *in d. l. ſi quis cum alter num.17.* & Pe-
23 guer. *vbi ſupra*, † & quod tertius eſt, locum etiam ha-
bet in ſimplici donatione, quando donatæ ſunt res
magni valoris, & donans iuſto errore ductus crede-
bat, eas eſſe modici valoris, Aretin. *in l. qui ſuperſtitis,*
ff. de acquir. hæredit. Alexand. *conſil.53. n.21. lib.3,* vnde
cum eques Martius non ſimpliciter, ſed reſpectiuè
donauerit, ceſſat obiectum.

Neque obſtat, quod eques Martius, vti maior tem-
pore tranſactionis, eſſet ſciens valoris rerum donata-
rum, & ideò quod voluerit liberalitatem exercere,
24 † quia non præſumitur liberalitas in contractibus re-
ſpectiuis, in quibus ſtante enormiſſima læſione, etiam
in maiore potius ignorantia valoris rerum, quā ſcien-
tia præſumitur, gloſ. & Bart. *in l. quiſquis, per illum text.*
C. de reſcind. vendit. Anton. de Butr. *conſ.52.* & Couar.
lib.2. var. reſol. cap.4 num.1.

25 Minus obſtat † ſecundum obiectum, quod tranſa-
ctio, & res iudicata æquiparentur, quia æquiparatio
procedit in tranſactione ſuis partibus abſoluta, nem-
pè quando in ea concurrunt tria hæc iuris requiſita,
quod fuerit ſuper re dubia, *l.1. ff. de tranſact.* item ali-
quo dato, vel retento, *l. tranſactio, C. eod.* & demum,
quod in ea bona fides interuenerit, *l.2. § fin. ff. ad Tre-*
bell. & l. ſub prætextu inſtrumenti, C. de tranſact. in tran-
ſactione autem, de qua agitur, quidquid ſit de duobus
primis requiſitis, ſi materia articulorum eſt vera, &
circumſcripta tranſactione, eques Martius ius bonum
26 fouet, † deficit bona fides ſaltem in re ipſa ſtante
enormiſſima læſione, gloſ. *in d.l. ſub prætextu in princip.*
& in l. tres fratres, in verb. poſſe de pact. & communiter
Doctor. poſt Bart. *in d.l. ſi quis cum alter,* & Dec. *conſ.*
27 *180. num.7.* & ceſſat difficultas, † quia fuit in ſpecie
commiſſa cauſa receſſionis dictæ tranſactionis, vnde
danda eſt remiſſoria, ſicut & illa datur contra rem iu-
dicatam, quando eſt commiſſa cauſa reſtitutionis in
integrum aduerſus eam, ſi detur magnus fumus de
releuantia, & vt hic in partibus cauſa non fuit diu agi-
tata, addit. ad Gregor. XV. *deciſ.184. num.7, & de-*
ciſ.286. num.7.

Rota Romana Deciſ. 35. apud Fenzon.

SVMMARIVM.

1 *Poſitiones ſi fuerint productæ non ſeruata forma Statu-*
ti, reſponſio eiſdem facta non nocet reſpondenti.
2 *Clauſula, ſi, & in quantum, ac ſaluo iure impertinen-*
tium, cum qua admittuntur poſitiones, operatur, vt cum
aliàs non fuerint admittendæ, habeantur pro non ad-
miſſis, ac ſi reus fuiſſet proteſtatus de earum inadmiſſi-
bilitate, num.4.
3 *Confeſſio facta poſitionibus, quæ non erant admittendæ,*
non nocet confitenti.
5 *Confeſſio facta nulla præuia proteſtatione ſuper inadmiſ-*
ſibilitate poſitionum, non nocet confitenti, ſi ipſas non
præuidit.

DECISIO CXII.

IN Cauſa Romana Alimentorum præſuppoſitum
fuit ſine veri præiudicio, actorem in exhibitione
poſitionum, ſeu Articulorum, formam Statuti Vrbis
cap.68. lib.1. non ſeruaſſe. Rurſus ergo quæſitum fuit,
ſuppoſita illarum admiſſione cum clauſula, ſi, & in
1 quantum, ac alio Statuto *cap.70. lib.1.* An † reſponſio-
nes ad eas per reum factæ ſibi præiudicarent. Maior
pars Dominorum fuit in voto negatiuo: quia forma
eſt, quæ dat eſſe rei, vnde, ſi à lege, vel Statuto præſcri-
pta non fuerit obſeruata, corruit actus inde ſecutus,
l. cum hi, §. ſi Prætor, vbi Iaſ. in t. notab. ff. de tranſact. l. Iu-
lianus, §. ſed & ſi quis, num.4. C. de iur. & fact. ignorant.
cum vulgar. Cum igitur forma Statuti Vrbis mandan-
tis, per actorem poſitiones, ſeu Articulos diſpoſitiuè,
& ponendo conceptas medio iuramento, parte ad id
citata, exhiberi, non fuerit ſeruata, ſequitur ad eas fa-
ctas res non præiudicare, maximè cum nedum Iudex
2 illas admiſerit cum † clauſula, ſi, & in quantum, ſed
etiam Statutum *cap.70. dict. lib.1.* velit illarum admiſ-
ſionem intelligi factam cum præſeruatiua, ſaluo iure
impertinentium: quæ quidem præſeruatiua opera-
tur, vt cum aliàs non fuerint admittendæ, niſi ſeruatis
præſcriptis à Statuto, habeantur pro non admiſſis, Io.
Andr. Abb. & alij *in cap. cum contingat de offic. deleg.* Bal-
dus *in l. fin. C. qui legit. perſon.* Alexand. *conſ.166. num.6.*
volum.6. & poſt alios Pedemont. *deciſ.5. num.9, & ſeq.*
in terminis Riminald. Senior *conſ.596. num.8. cum ſeq.*
3 *volum.3.* & confeſſio † eius, qui ad illas reſpondere
non tenebatur, ei non præiudicet, Curt. *in l. etiam Iu-*
dices, §. quod obſeruari num.41. C. de iuram. calum. Gra-
tian *conſ.75. num.17. lib.1,* cum allegatis.

Nihil autem intereſt, quod aduerſus eas tanquam
informes, reus non fuerit proteſtatus.

4 Quia primò clauſula, † ſaluo iure impertinentium,
poſita in Decreto Iudicis, & altero Statuto, idem ope-
ratur, atque ſi reus fuiſſet proteſtatus: nam factum Iu-
dicis reputatur factum partis, Riminaldus *conſ.596.*
in fin.

5 Secundò, quia ita demum reſponſio † facta nulla
præcisa proteſtatione, reo præiudicaret, ſi ſciuiſſet
poſitiones, ſeu Articulos fuiſſe conceptos, non ſer-
uata forma Statuti; & ita procedit *deciſ.3. de ſequeſtr.*
poſſeſſ. & fruct. in nou. cum allegatis, ſed quando re-
ſpondens illas non vidit, ſeu etiam à Statuto, earum
inſpectio illi interdicta eſt, vt eſt caſus Statuti Vrbis,
haud tunc poſſet ſibi imputari, ſi proteſtationem non
interpoſuit, ita Riminaldus *dicto conſil.596. num.3.*
in fine.

Et ita, &c.

Rot.Rom.Decis.37.post Fenzon.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum specialissimum requiritur ad respondendum positionibus, & quando intelligatur.*
2 *Confessio facta positionibus per principalem non potest reuocari, nisi constet de errore.*
3 *Confessio vnius ex correis, licèt sit iudicialis, alteri non nocet.*

DECISIO CXIII.

CVm D. Bandinellus Saulius comparens coram Auditoribus Rotæ Ianuensis fuerit protestatus, se nunquam voluisse, neque velle, quod Georgius eius frater aliquid potuerit, vel possit agere actiuè, vel passiuè in iudicio, vel extra sine eius legitimo mandato, & à dictis Auditoribus, litteras subsidiales obtinuerit ab A. C. directas pro huiusmodi protestatione intimanda D. Antonio Mariæ, prout illa fuit intimata; visum fuit Dominis resolutionem dubii, quod propofueram super reuocatione confessionis factæ dicto Domino Georgio, dum positionibus quondam DD. de Franchis, & de Grandis responderent, pendere à qualitate mandati, cuius vigore Georgius dictis positionibus responderat. Cùm enim adsit regula, quod ad respondendum positionibus requiritur
1 † specialissimum mandatum, Socin. *consil.* 55. *num.* 8. *lib.*1. Rebuff. *super constitut. Gall. tom.* 3 *tit. de responsione per verbum credit num.*8. Nentz: qui alios cogent *cons.*7 *num.*12. *& seq.* Et specialissimum mandatum hoc casu intelligatur, quando est ad respondendum sic, & sic, Bartol. *in l. fin. C. de procur.* si Georgius non habuit huiusmodi mandatum, non potuit validè respondere, neque confessio dici potest acceptata per Bandinellum stante prædicta protestatione facta longo tempore post confessionem, constante etiam, quod nihil deducitur ad probandum acceptationem expressam, vel tacitam, quæ hoc casu possit suffragari.

2 Non obstat, quod Georgius † confessus fit, vti procurator, & nomine proprio, vnde confessio videatur à principio fuisse valida, & non potuisse reuocari, nisi docto de errore, Caputaq. *decis.*191. *par.*1 nam & ipse Georgius in actis reuocauit suam confessionem, vt erroneam, atque etiam hodie de illius errore docere offertur, quæ inspectio si suscipienda esset, inclinabant domini in hanc sententiam, quod etiam necessaria foret librorum exhibitio, sed ad effectum, de quo agitur, sufficit dicere Georgium fuisse confessum nomine proprio, quia in hac causa, de qua agebatur, erat fideiussor Beadinelli, ac certi iuris est, quod in cor-
3 reis debendis vnius † confessio, etiam iudicialis alteri non nocet, Bart. *in l. ex duobus num.* 32 *ff. de duobus reis, & in auth hoc ita num.*52. *C. eodem*, Bald. *cons.*43. *num.*2 *lib.*5. Roncheg. *in d. l. in duobus num.*71. *& seq.* Rot. Ianuens. *decis.*65. *num.*5. *&* 6. vnde in omnem euentum illa confessio Georgii, vt principalis nocere posset Georgio, cuius hæredes non sunt in hac causa, & cuius defensionem dictus Sebastianus filius, & hæres Bandinelli non recipit.

Itaque fuit conclusum d. Antonium Marinum non iuuari confessione, nisi doceat Georgium habuisse mandatum ad respondendum sic, & sic.

Rot. Rom. Decis.38. apud Fenzon.

SVMMARIVM.

1 *Positiones à Iudice habita pro confessis probant, contra quem fuerunt producta.*
2 *Confessio, qua elicitur ex positionibus habitis pro confessis propter contumaciam illius, qui non respondit ad hoc, vt operetur effectum, necesse est, vt seruetur forma,* capit. 2. de confess. in 6.

DECISIO CXIV.

IN iudicio assecurationis dotis, & lucri dotalis, quod mulier intentauit contra virum, & illius creditores, A. C. pronunciauit assignando scuta septem millia in monte pietatis inuestienda in tot locis montium, prout fuerunt postea inuestita, & assignata; & in hoc benè partes conueniunt, pro residuo autem dotis, & lucri dotalis pronunciauit immittendam fore, & esse in actualem possessionem bonorum per maritum tentorum, & possessorum, quæ sufficere deberent pro currente quantitate dicti residui dotis, & lucri iuxta æstimationem, citatis creditoribus, per peritos faciendam, & pronunciauit fructus dotis deberi ad rationem scutorum 7. cum dimidio à die petitæ assecurationis, vsque ad diem actualis immissionis decursis, & decurrendis.

Stante hac serie facti dubitaui an constaret de satisfactione vxoris, ita vt teneatur relaxare bona, & quæ. Et quoad satisfactionem respectu scutorum septem millium non adest controuersia inter partes, difficultas dumtaxat est, an de residuo fuerit satisfacta. Et ad docendum de satisfactione dicebatur, quod maritus dedit positiones, quæ continent, quod mulier nè dum habuit scuta 7. millia, sed etiam domum magnam, apothecas in prædicta domo, & alia: quæ quidem
1 † positiones à Iudice fuerunt habitæ pro confessatis, & ideò probant contra mulierem, *capit.* 2. *de confess. in* 6.

Sed Domini dixerunt, quod dictæ positiones non continent satisfactionem dotis, de qua agitur, sed possessionem bonorum, quæ non negatur: ea verò retinuit iure pignoris dotalia, vt statim dicetur; & in
2 omnem euentum † forma *dict. cap.*2. præcisè seruanda erat propter illius rigorem, Rot. *decis.*3. *de confess. in antiq.* Seraph *decis.*408. *in fine*, & dictum fuit in causa Romana pecuniaria 11. Februarii 1599. coram bon. mem. Card. Lancelloto.

Forma autem illius capituli est. Primò, quod principali comparenti in iudicio positiones fint lectæ. Secundò, quod in faciem fit monitus à iudice respondere, non enim sufficeret per nuncium moneri. Tertiò, quod data rationabili causa respondere non recuset. Quartò, quod fuerit accusata contumacia rei in termino non respondentis. Quintò, quod fuerit sequuta interlocutoria iudicis facti declaratoria, Franc. *in d. cap.* 2. *num.*9. Rot. Ianuen. *decis.*161. *num.* 10. & fuit dictum in prædictis decisionibus Seraphini, & Lancelloti, quapropter cum non constet prædictam formam fuisse seruatam, non potuit pronunciari positiones habendas pro confessatis; & sic firmandum est sententiam A. C. quod ad secundam, & tertiam partem, scilicet residui dotis, & fructuum dotalium, non constare habuisse effectum.

Ludouici Postij Decis. 82.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum ad respondendum positionibus debet esse speciale.*
2 *Imò debet esse specialissimum ad sic respondendum.*
3 *Mandatum ad præstandum iuramentum nomine principalis debet esse speciale.*

DECISIO CXV.

1 DOmini dixerunt, mandatum non esse sufficiens in casu, de quo agitur, namque ad responden-

dum

dum positionibus debet esse speciale, Socin. *consil.55. num.8.lib.1,* Iacob.Gentil.Perul.*de ordin.indic.num* 34
2 Imò † debet esse specialissimum ad sic respondendũ,
Bart.*in l.fin.C.de procur.* Imol.*in l. pen.* §. *ad omnem eo*
lum.penult.vers.sed per complementum,ff.de public.iudic.
addent.ad Gemin.*in cap.si post in prima addit.de confes.*
lib.6. Luc.Pet.*in sua prax.in tit.de position,num.23.in fin.*
3 Nam † cum procurator debeat præstare iuramen
tum nomine sui principalis, mandatum debet esse
speciale, vt latè prosequitur Couar.*pract. quæst. cap.20.*
vers. est tamen hac in re. Et quamuis D. Artemisia de-
derit mandatum amplissimum iuxta formam Roma-
næ Curiæ, in qua continetur facultas huiusmodi, ta-
men non potest dici, ipsam dedisse speciale ad respon-
dendum positionibus, cum non constet de certiora-
tione, vel scientia ipsius, quod hoc contineretur in di
cto formulario, &c.

Ludouici Postij Decis.270.

SVMMARIVM.

1 *Positiones inuenta sunt, vt pars releuetur ab onere probandi per aduersarij confessionem.*
2 *Positiones impertinentes, impossibiles, captiosa, & negatiua, non sunt admittenda.*
3 *Positionibus stylo Rota respondendum est, siue sint pertinentes, siue impertinentes.*
4 *Publicationis solemnæ vim habet visio originalis examinis.*
5 *Publicatio examinis impedit articulorum contrariorum, seu super eisdem admissio, & num.7*
6 *Publicatio formalis examinis non fit in Curia, nisi in tertia instantia, sed datur solum summarium absque nominibus testium.*

DECISIO CXVI.

FVit per Dominos resolutum, Reuerendissimum
D. Montotium teneri respondere positionibus,
1 † cum fuerint inuentæ, vt pars releuetur ab onere pro-
bandi per confessionem aduersarij *capit. 1. vbi glos. in*
praambulo vers. pra intellectu, ibid. & fuerunt inuenta, &
in vers. statuimus, ibid. finis autem positiones de confes. in
6. l. eum, qui de iur. iur. l. 2. §. quod obseruari, C. de iuram.
calum. Ias. *in l. qui iurasse, §. si pater num. 2. ff. de iur. iur.*
Surd. *decis. 22. num. 4.* fuerunt enim exhibitæ in Rota,
2 prout de iure requiritur, ad effectum, † vt videatur, an
sint impertinentes, impossibiles, captiosæ, & negati-
3 uæ, glos *in d. cap. 1. de confes. in 6. vers. & sunt scrip.* † li-
cèt de stylo Rotæ seruetur, ad abbreuiandũ lites, quod
semper sit respondendum positionibus pertinentibus,
& impertinentibus. Rot. *decis. 24. de testib. in antiq.*
In proposito autem positiones nullam continent
ex prædictis qualitatibus, ex quibus sint reiiciendæ;
Ponitur enim, quod Reuerendissimus D. Montorius
habuit examen testium apertum, itaut potuerit vide-
4 re nomina, & cognomina testium, quare † cum ista
visio æquipolleat solemni publicationi, vt per Vitalin.
5 *in Clem fin. nu. 114. vsque ad num. 118. de testib.* † obstat
admissioni articulorum, quam prætendit idem D.
Montorius, *cap. fraternitatis de testib.*
6 Non obstat, † quod in Curia non soleat fieri publi-
catio formalis, nisi in tertia instantia, quia licèt hoc sit
verum, verum est etiam, quod nunquam panduntur
nomina testium, sed solùm datur summarium, & ita
seruatur de stylo, Vestr. *in prax. lib. 7. capit. 1. num. 4.*
& ideò, cum fuerit alteratus iste stylus, & visa integra
depositio cum nominibus testium, & ex supradictis
7 visio habeat vim publicationis † non sunt admittendi
articuli de directo contrarij, prout nec super eisdem
admittuntur, Seraph. *decis. 688.* fan. mem. Greg. XV.
decis. 495.

An autem Procuratores D. Montorii teneantur re-
spondere positionibus, si opus erit, videbitur.

Ludouici Postij Decis.581.

SVMMARIVM.

1 *Sententia validitas probatur ex reuolutione Actorum, ex quibus constet de iurisdictione, mandato, citatione, & alijs requisitis.*
2 *Responsionibus positionum dicitur renunciatum, si fuerit postea ad alios actus deuentum absque protestatione, seu repetitione huiusmodi instantia, & non fuerit processum ad coactionem.*
3 *Positiones non sufficit esse admissas, nisi pars faciat alias diligentias, & instantias.*
4 *Iudex non tenetur officium suum non petenti impertiri.*

DECISIO CXVII.

PRoposui dubium, an sententia Rotalis sit nulla,
vel notoriè iniusta, quod fuit negatiuè resolutum;
1 & quantum attinet ad nullitatem, visum fuit, † illam
excludi ex ipsis actis, ex quibus constat de iurisdi-
ctione, mandato, & citatione, aliisque requisitis ad
validitatem sententiæ, & regulare est, ea reuolutione
actorum probari validitatem sententiæ, vt fuit dictum
in causa Anconitana separationis Thori 9. Iunii 1600.
coram R. P. D. meo Lancelloto, & alijs sæpius.
Nec releuare, quod pro parte Monialium non fue-
rit responsum positionibus pro parte Principis in
actis datis, prout pro eius parte fuerat instatum, quia
2 dixerunt, obiectum cessare ex facto, † non solum quia
post illarum admissionem fuit dacursum ad plures
actus absque aliqua protestatione, itaut videatur ab
huiusmodi instantia recessum, ad Put. *decis. 218. lib. 2.*
cum similib. sed etiam, quia Princeps non procurauit,
vt Moniales cogerentur ad respondendum dictis posi-
tionibus, intimando illis Monitorium, & proceden-
3 do contra eas pro censuris, cum † non sufficiat, quod
pars faciat admittere positiones, nisi alias diligentias,
4 & instantias faciat, † Iudex enim non tenetur offi-
cium suum non petenti impertiri, *l. 4. §. hoc autem iu-*
dicium, & ibi notat Bart. & alij communiter, *ff. de*
damn. infect.

Ludouici Postij Decis.608.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus est respondendum, vt actor releuetur ab onere probandi, dummodo non sint omninò impertinentes, & directè, vel indirectè ad causam faciant, vel adminiculum præstent.*
2 *Positiones in dubio sunt admittenda.*
3 *Reiecta disputatione pertinentia, vel impertinentia, vt lites abbreuientur.*
4 *Iuspatronatus transit cum hæreditate.*
5 *Articuli respicientes bona non sunt impertinentes ad Iuspatronatum ijs annexum.*
6 *Positionum, vnam, vel alteram sufficit esse releuantem, vt cætera etiam admittantur.*

DECISIO XCVIII.

FVit tentum D Marchionem Monfredum, & Con-
sortes teneri respondere positionibus à D. Ala-
xandro Marchione productis, quia pro Marchione
1 Alexandro stat regula, quod † positionibus est re-
spondendum, vt actor releuetur ab onere probandi,
& sufficit, non esse omninò impertinentes, sed aliquo
modo directè, vel indirectè facere ad causam, vel præ-
stare adminiculum, Rot. *decis. 24. de testibus in antiquis.*

Bart. *in l.si duo, §.idem Iulianus num.*10. *& ibi Bald. in fin.ff.de iur.iur.* Bald. *in l.ad probationem prima in 3, notab.num.4. C.de probat.* Dec. *in l.1.num.5.ff.si cert. petat.* & latè *consil.161. in causa num.2, & ibi Apostill. & consil.517, num.2.* Peregrin. *cons.8. num.2. lib.1.* & fuit dictum in vna Perusina fideicommissi de Bigazzinis 3.
2 Iulij 1603. coram bon. mem. Pœnia, prout † in dubio sunt admittendæ, Ioan. Andr. *in capit. cum contingat num.24.* vbi etiam alii *de offic.deleg.* Speculat. *in titul. de position. §.7 num.7. in fin. & num.7.* Rot. *decis.25. de test.*
3 *in antiquis*, reiecta ista disputatione † pertinentiæ, vel impertinentiæ, vt abbreuientur lites, vt de more iudiciorum testatur Vestr. *in prax.lib.5. cap.14.num.8.* & ibi Addent. *num.27.* post Dec. *in capit. in nomine Domini num.34. de testib.* sed in hoc casu pertinentia videbatur manifesta, quia D.D. Marchio Manfredus, & Consortes, ne excludantur à successione Iurispatronatus, de quo agitur à Rolando Seniore instituti, in quo non admittuntur, nisi descendentes legitimi, & naturales, & de legitimo matrimonio nati verè, & non fictè, vt fuit in hac causa resolutum, ipsi autem descendunt ab Adalberto illegitimo, vt vtitur legitimatione eiusque Adalberti in amplissima forma concepta, cui dicunt, consensisse Marchionem Sfortiam, & Hieronymum Auctores D. Marchionis Alexandri, sed pro Marchione Alexandro replicabatur dictum consensum fuisse correspectiuum ad promissionem Adalberti pro se, & filiis, & descendentibus, qui nullo vnquam tempore, vel vlla de causa vtentur, vel se iouabunt dicta legitimatione in præiudicium D.D. Sfortiæ, & Hieronymi, & cuiuslibet ipsorum filiorum, & descendentium, & de non inferrendo ijs aliquam molestiam, litem, vel controuersiam, nec inferenti consentire, cui promissioni prætenditur fuisse controuersum, & ideò fuerunt datæ plures positiones super lite mota, & prosequuta contra Sfortiam, & Marchionem Alexandrum, quæ ideò non possunt vllo modo dici impertinentes, sicut nec etiam impertinentes videntur aliæ continentes, quod bona posita per hanc litem fuerunt in hæreditate Rolandi Senioris fundatoris Iurispatrona-
4 tus, † quod transit cum hæreditate, *cap. ex litteris de*
5 *iur. patr.* Et ideò † articuli respicientes bona non sunt impertinentes ad Iuspatronatum ijs annexum, Innoc. *in rubr. de iur. patron. num.4.* Abb. *in capit. cum saculum num.5. eod. tit.* Couar. *variar. resolut. lib.2, cap.18 num.7*
6 & tamen † quatenus essent, sufficit vnam, aut alteram positionem esse releuantem ad hoc, vt cœteræ admittantur, vt fuit dictum in dicta Perusina fideicommissi de Bigazzinis coram Pœnia.

Et ita fuit decisum, &c.

F I N I S.

INDEX RERVM MEMORABILIVM,

Quæ in Decisionibus nuperrimè additis continentur.

A

C

R

S

T

F I N I S.

Noi Reformatori dello Studio di Padoua.

HAuendo veduto per fede del Padre Inquisitore nelle Decisioni d'aggiungersi al Trattato di Biasio Micalorio de Positionibus, raccolte dal Dottor Fantini, non esserui cosa alcuna contro la Santa Fede Cattolica; e parimente per attestato del Segretario nostro, niente contro Prencipi, e buoni costumi; concedemo licenza, che possino esser stampate, osseruandosi gl'ordini, &c.

Data dal Magistrato nostro li 18. Aprile 1665.

Zuanne Donà Reformator.
Battista Nani Cau. Procur. Reformator.

Angelo Nicolosi Segretario.

Adì 18. Maggio 1665.

Registrato alla Biastema.

Agostin Bonomo N.

TRACTATVS
DE
COECO, SVRDO, ET MVTO.
BLASII MICHALORII
I. C. VRBINATIS,
Ac Rotæ Collegialis Vrbini Iudicis Ordinarij.

Vnà cum aliquibus Decisionibus in hac recenti editione recollectis ad materias facientibus.

In quo ipsorum miseria, quid. scire, atque addiscere possint, quos contractus celebrare, num Magistratus gerere, an in vltimis voluntatibus disponere.

Et plura alia huiuscemodi secundùm Germanam variarum legum, ac Imperatorum Constitutionum, quæ ad inuicem pugnare videntur intelligentiam, subtiliter discutiuntur.



VENETIIS, Apud Guerilios, M.DC.LXXXI.

SVPERIORVM PERMISSV, ET PRIVILEGIO.

AD EMINENTISSIMVM
ET REVERENDISSIMVM DOMINVM
CARDINALEM CIBO.

Blaſius Michalorius I. C. Vrbinas.

NVntio Legationis tuæ vix allato (Eminentiſsime Princeps) incredibile eſt, quanta omnes illico Vrbinates lætitia ſunt affecti. Cum tui generis fulgor, tuæque virtutis, ac bonitatis iubar, tum familiæ tuæ cum noſtris Sereniſsimis olim Ducibus coniunctio, atque affinitas, maximam indidit ſpem fore, vt, ſub Eminentiæ tuæ regimine, non abſimili præteritæ ſit hæc gens perfruitura benignitate. Vniuerſis igitur, ac ſingulis huiuſce Vrbis, necnon regionis incolis tibi amoris, exultationis, deuotioniſque ſigna præferre geſtientibus, ego, qui nulli prorſus in te colendo concedo, non ab re, imò per quam maximè opportunum duxi, vt, cum in præſentia nonnullæ meæ de Legibus lucubrationes ſub prelo Venetijs exiſtant, & præſertim opuſculum quoddam de Cœco, Surdo, & Muto, à me aliquot ab hinc annis confectum,

cum Surdi cuiuſdam, ac Muti à natiuitate teſtamentum impugnare debuerim, illius impreſsionem tuo nomini, hoc eſt immortalitati, commendarem. Deterrebat me profectò ab oblatione, tantuli munuſculi cum tuorum meritorum maieſtate collatio: nihilominus mente agitans, etiam Reges interdum humilium exigua dona ſuſcepiſſe, Deumque ipſum tantula thura non reſpuere, ſpe confirmatus hiſce ingenioli mei, laboriſque ſarcinulis ad te venerabundus accedo. Dumque munuſculum leuidenſe intueris, deditionem potius animi, quam libelli dedicationem intuere Eminentiſs.

BENIGNO LECTORI.

MIrum fortaſſe cuipiam poterit videri, me huiuſmodi tractationi, quam ſcimus Doctores vix attingere, rarius facto contingere, manum admouiſſe. Eam tamen caſu mihi oblatam veteri ſententia flexi ad conſilium. Siquidem, cum Constantius Seraphinus natura Mutus, & Surdo Sereniſſimo Vrbini Duce concedente, teſtamentum condidiſſet, ac Parentem meam, quæ ei ab inteſtato hæres erat, excluſiſſet, mihique videretur in talem virum hunc actum à Doctoribus ſubtiliſſimum appellatum haud vnquam cadere poſſe; teſtamentum illud ità impugnare cœpi, vt poſt varias conflictationes fœliciter tandem ſolo deiecerim, vti in ſexageſimo huius libelli capite latius recenſui. Qua de cauſa mihi fuit neceſſe accuratius inquirere, quicquid homo, duobus hiſce ſenſibus natura deſtitutus, poſſet operari. Fuere ibidem ad vnguem ponderandæ noſtrorum ſenſuum vires & auditus, loquela, ac viſus inuicem conferendi. Nec anteà lis illa exitum nacta fuit, quàm omnia in hoc libello congeſta adnotauerim. In quo, amice lector, ſi non inuenies, quæ, ſtrepitoſo, & quotidiano foro congruant, ſpectabis certè, quæ cuidam quietæ, ac raræ ſpeculationi conueniant. Vtcumque ſit, eo, tanquam luſu quodam, vtere; ego enim Senecæ monitu ſpero meliora lapſis, & Tu, Lector ſpera meliora ſcriptis. Vale.

AD

AD AVCTOREM INCERTI.

IPSE micans Aurum merito Micalore vocaris,

Auro namque micat, qui micat ingenio.

INDEX

INDEX
CAPITVLORVM.

Mutus,

Index Capitulorum.

TRACTATVS DE COECO, SVRDO, ET MVTO

Authore

BLASIO MICHALORIO
I. C. VRBINATE.

SVMMARIVM.

1 *Cœci carent sensu excellentiori.*
2 *Visum excellentiorem esse alijs sensibus ex nonnullis demonstratur, & num. seqq.*
3 *Visus cur sit in eminentiori parte corporis positus.*
4 *Visus scientias produxit, & quomodo.*
5 *Visus operatur in instanti, nec vnquam est defessus in operando.*
6 *Visus plura repræsentat, quàm quisquam alius sensuum, & plures rerum differentias manifestat.*
7 *Democriti dementia, qui visum sibi ademit.*
8 *Cœci sunt amoris incapaces.*
9 *Visus magis confert ad necessaria vitæ.*
10 *Auditus magis confert ad disciplinam, & quare, nu. seq.*
11 *Cœci prudentiores sunt mutis, & surdis.*
12 *Cœci scientias omnes possunt addiscere: præter eas, quæ nascuntur ex contemplatione phantasmatum visibilium.*
13 *Cœci plures insignes recensentur.*

De Coecorum miseria, & quæ possint addiscere, vbi nonnulla Coecorum exempla recensentur. Cap. I.

CVm de Cœcis, Surdis, & Mutis acturus sim, præludia quædam tribus
hisce capitibus præmittere decreui, quæ & si non satis legalem redolent materiam; tamen valdè prosunt perfectæ cognitioni quarundam quæstionum, quæ inferius proponentur. Et primò de Cœcis verba faciemus.
1 Cœcos igitur miserimos esse plura declarant, quorum primum est, quod sensu careant alijs sensibus ex-
2 cellentiori; † & talem esse sensum visus clarissimè ap-
3 paret. † Ille enim à natura in eminentiori parte positus est; prout elementum ignis in altiori itidem loco, vti cæteris dignius elementis, fuit collocatum. Cui elemento simillimus est huiusmodi sensus; cum visus nil aliud sit iuxta Platonis, & Galeni opinionem, nisi ignea quædam vis.
Eademque sedis sublimitas in potentijs animæ fuit obseruata; propterea quod intellectui earum principi in altiori capite propria sedes fuerit constituta. Visus
4 insuper excellentiæ ea potissima est ratio, † quia ex eo omnes ferè scientiæ emanarunt; quandoquidem admirantes antiqui philosophi philosophari cœperunt, quod vtique non euenisset, nisi Ætheris, ac Terræ pulchritudinem aspexissent, ex cuius aspectu, atque intuitu ingens orta fuit admiratio, & exinde philosophatio.
5 Postremò dici potest excellere ob suam † in instanti operationem, cum ad remotissima loca se extendat, illaque attingat; vel etiam, quod nunquam sit defessus in operando, vt sensus alii, & nullo ferè labore suam operationem exerceat.
6 Secundò, miserrimos esse Cœcos ex eo liquet; quia & carent sensu, qui plura nobis repræsentant, quam quispiam alius sensus, plerasque rerum differentias manifestat, vt testatum reliquit Aristot. *in princip. Metaph.* & proinde priuantur illa ingenti delectatione, quæ ex rerum aspectu percipitur; Illis etenim terrestrium Animalium species, piscium varietatem, auium copiam est denegatum intueri; non tot plantarum, ac fructuum genera, non villas, non Palatia, non oppida, non Ciuitates, non prouincias, quibus terrarum orbis distinguitur; non planities, Colles, Nemora, ac Siluas, non fontes, non flumina, non Maria, quibus, velut riuulis, terræ viridarium irrigatur; non aerem Cœlum, Solem, Lunam, syderaque illa fulgentia, quibus Æter per tenebras insignitur: Plurima denique, ac prope infinita Picturæ, ac Sculpturæ opera, atque alia non pauca pulcherrima quidem, ac iucundissima illis vetitum spectare. Colorum autem varietas, quam sit delectabilis, nemo est, qui nesciat, nisi ille, qui nunquam viderit. Virorum, mulierumque effigies, Symmetriam, pulchritudinem, deformitatem penitus ignorant; ingentique illo desiderio affici; quo maximè excruciantur, pro certo habeo, cariores intueri Amicos, atque affines, veluti genitores, genitrices, fratres, ac filios. Denique sat est dicere, illos esse luce orbatos. At cum visus in rerum differentiis demon-
7 strandis tantæ sit vtilitatis, † supremam illam Democriti dementiam: tunc expressam, quando ad benè philosophandum seipsū excecauit, quis non detestabitur?

8 Tertiò, eorum miseria ex eo non leuiter augetur, quia amoris sunt expertes; oculi enim, inquit Propertius, sunt in amore duces. Vnde illi, cum tam dulcis animi affectus sint incapaces, meritò infelicissimi censeri debent.

9 Quartò, & vltimò, Cæci eo carent sensu, qui magis confert ad necessaria vitæ, quod Arist. demonstrauit *de sens. & sensil. cap.* 1. Ideò omnium maximè sunt miseri, quippè qui aliena ope semper egeant, & absque ea viuere non possint: quod vtique ijs, quos alij sensus destituunt, non euenit.

Verùm enim verò in tanta miseria solamen habent, non leue: illis enim scientiarum fastigium ascendere non est vetitum; Nam licèt visus ad vitam sit magis
10 necessarius; † tamen ad disciplinam magis confert auditus: Vnde Arist. loco supra citato dicit, sermo audibilis existens causa est disciplinæ, & propterea eodem
11 capitulo subdit, † cœcos prudentiores esse mutis, ac surdis; & ratio est, quia cognitionem nostram efficit magis doctrina, quam propria inuentio. Quinimò, cum paucissima ea sint, quæ aliquis per seipsum inuenire, & cognoscere queat, innumerabilia autem ea, quæ multi longa temporum, ac studiorum serie inuenere; videtur propemodum fatendum per solam doctrinam nostram fieri cognitionem, scilicet per sermo-
12 nem; vt *in cap. seq* patefiet. Ex quo fit, † vt cœci scientias omnes addiscere possint, præter eas, quæ nascuntur ex contemplatione phantasmatum visibilium per se, nempè colorum. Neque eorum scientiam auditu possunt acquirere; nam cum nequeant suam interponere cognitionem in rebus notis sẽsui visus, cuius obiectum est color, quid sibi velint ea, quæ ipsi enunciant, non intelligunt, vt ex Arist. colligitur *in 2. phis. tex. 6.*

13 Proindè quamplurimos legimus in antiquorum monumentis cœcos extitisse, qui adeo in litteris claruerunt, vt perpetuam sui nominis memoriam posteris reliquerint. Et vt ab Antiquioribus exordium summam, cœcum fuisse perhibent Homerum poetarum parentem illum, de cuius patria septem insigniores totius Græciæ Vrbes decertarunt, cęci fuere Tyresias, & Ophioneus, tamen hic apud Messenios, ille apud Thebanos, propter vaticinium in maxima veneratione habiti sunt. Antipater Cyrenaicus, Asclepiades Enetricus, Diodorus Stoicus in cœcitate philosophi vixere celeberrimi. De Appio Claudio quid dicam? Huius si vellem pulcherrimas in rempublicam res gestas, & præsertim in eius censura, recensere, in longum nimis protraheretur oratio: sufficiat, quod de eo in oratione pro Cœlio dicit Cicero: Appius Claudius cœcus pacem Phyrri diremit, Aquam adduxit, viam muniuit. C. Drusus summus ille Iureconsultus luminibus erat orbatus, cuius tamen Domus totius Ciuitatis oraculum appellabatur. Talis etiam fuit Gn. Aufidius Prætorius, nihilominus (vt verbis Ciceronis vtar V. Tuscul.) ex Senatu sententiam dicebat, nec Amicis deliberantibus deerat, & Græcam scribebat Historiam, & videbat in litteris. Posteriori ætate enituere Ioannes Palestinus, qui teste Eusebio, omnia verba sacræ scripturæ referebat, ac si ex libro ipso legeret. Didymus Alexandrinus, insignis Doctor, qui præter scientias pariter vetus, ac nouum Testamentum memoriter pronunciabat: Et Beda ille venerabilis concionator, qui tot editis libris, diuinas paginas est interpretatus. Sed an poterunt cœci populos regere, bella sequi, instituere exercitus, & instructos ad conferendas manus ductare? Poterunt planè: & clarum præbeat nobis exẽplum Belus, huius nominis secundus, Rex Pannoniæ, cui, non dico Regi, sed Generali militum Duci, Rex Colomanus eius Patruus oculos confregit, qui rei bellicæ in illa cœcitate adeò se peritum exhibuit, vt ad Regni Apicem post mortem Stephani Colomani filij fuerit euectus; in quo munere benè obeundo per totum reliquiæ vitæ curriculum, sua non obscurè apparuit prudentia, atque animi celsitudo; & vt singula absoluam, bellum attrox aduersus Droicum eiusdem Colomani Nothum, regnum sibi affectantem, suscepit, strenuè gessit, feliciter perfecit, egregiamque ex eo victoriam magna cum ipsius laude reportauit. Non prætęribo silentio Ciscam quendam Bohemum militum audacissimum Ducem, qui in cuiusdam arcis expugnatione oculum, qui reliquus ei fuerat, sagittæ traiectu amisit; nec propterea Marti nuncium remisit, imò toto pectore eundem prosecutus, quoties exercitum in aciem adduxit, toties insignem victoriam ex hostibus reportauit. Cœcus itidem fuit Ioannes Rex Bohemiæ, & in Regni administratione oculatissimum se præstitit, nec bella detractauit: nam cum Philippus Gallorum Rex (cuius filio Ioanni nupserat Bona huius Ioannis cœci filia) cum Edoardo Angliæ Rege depugnaret, in Philippi auxilium ingentes copias comparauit, easque non misit, sed duxit, & in illa memorabili pugna, in qua Anglus vicit, præsens adesse voluit. Nostris autem, nostrorumque parentum temporibus, cœci non defuere in litteris præstantissimi, veluti Robertus Scotus, qui Parisijs Theologiam ita didicit, vt Romæ creatus fuerit Sacerdos, & Archiepiscopus Armacanum in Hibernia, Ex nostris Nicasius fuit cœcus, in legali tamen philosophia oculatissimus. Aloysius ille Grotus Adriensis, qui in latinis, & Italicis litteris, soluta, & vincta numeris oratione adeò excelluit, vt ab omnibus susp iceretur. Narius de Curte Neapalitanus, & Ianuensis ille ex Theatinorum familia, eximij verbi Dei fuerunt concionatores: Cæsar Elephantutius Bononiensis in Medicis, Philosophicis, & Mathematicis scientijs, mirè enituit, easque publicè in illo Archigymnasio, quandiu vixit, summa cum laude explicauit. Agmen claudat Marcus Antonius Bonciarius Perusinus, qui in Poesi, ac humanioribus, quantum præstet, suis cultissimis scriptis propè declarat: sit hic satis, eundem a Magno illo Lypsio Homerum Italiæ fuisse appellatum. Omitto plures alios antiquos, & nostræ tempestatis viros, non vulgaris nominis, & famæ: & hi pauci insigniores nobis apertè demonstrant, cœcis non esse denegatum in litteris plurimum proficere, & excellere.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus noster est tanquam tabula rasa.*
2 *Cognitio, & scientia ortum habent à sensibus.*
3 *Nihil est in intellectu, quod prius non fuerit in sensu.*
4 *Sensu aliquo deficiente, aliqua deficit scientia.*
5 *Auditus rerum cognitioni, ac scientiæ est alijs sensibus magis necessarius, & quare num.* 8.
6 *Auditu deficiente, maior cognitio, ac scientia deficit, quam si alius sensus deficeret.*
7 *Cœci intelligentia, & prudentia superant surdos, & mutos.*
9 *Auditu deficiente deficit doctrina, & disciplina.*
10 *Visus esset vtilior auditu ad cognitionem, si ea fieret tantum propria inuentione.*
11 *Scriptura est nota sermonis.*
12 *Gestu, & nutu non possunt omnia exprimi, quæ verbis exprimuntur, & afferuntur rationes, & exempla.*
13 *Surdus, & mutus natura licèt possit scribere, non potest scripturam intelligere.*
14 *Surdi, & muti quæ edoceri non possint.*
15 *Surdi, & muti sunt in maxima rerum ignorantia, & penè humana bellua.*
16 *Surdi, & muti eos tantum contractus possunt celebrare, in quibus simplex requiritur consensus.*
17 *Surdi, & Muti arcentur à dispositionibus causa mortis.*
18 *Princeps non potest surdo, & muto concedere factionem testamenti, & quare.*

Quæ

Quæ cognitio possit inesse Surdo, & Muto natura. Cap. II.

CVm superiori capite cœcorum miseriam exple-
uerim, eam, quæ detinet surdos, & mutos, modo
contemplemur, & quia in hoc potissimum illa consi-
stit, quia priuantur omnibus scientijs, cognitionibus,
ac doctrinis, quæ auditu acquiruntur, videamus quæ-
nam cognitio, & rerum intelligentia possit inesse
surdo, ac muto natura, qui cœteris tamen sensibus
commodè vtatur.
1 Circa quod primò sciendum est, quod cum noster
intellectus sit tanquam tabula rasa, in qua nihil depi-
ctum est, quemadmodum testatum reliquit Arist. 3. *de*
2 *anima cap*, 3. † omnis nostra cognitio, & scientia à sen-
sibus proficiscitur, vt idem ostendit 2. *post. cap. vlt. & in
exordio Metaph.* Hinc autem celebris illa, & trita pro-
diit propositio.
3 Nihil est in intellectu, quod prius non fuerit in sensu,
4 ex qua consequitur, vt † vno sensuum deficiente, ne-
cessariò aliqua deficiat scientia: si quis sensus defecerit,
necesse est scientiam aliquam deficere, inquit Aristot.
primo Post. cap. 14.
5 Vlterius sciendum est, sensum auditus rerum cogni-
tioni, ac scientiæ magis esse necessarium alijs sensibus,
6 teste Arist. *cap. 1. de sens. & sensil.* † Proinde eo deficien-
te, necessarium est, vt etiam maior rerum cognitio, &
scientia deficiat, quam si quisquam aliorum sensuum
deficeret. Quamobrem, vt loco supra citato Arist. ob
7 seruat, eos videmus, quos alius sensus destituit, † ve-
luti cœcos, intelligentia, & prudentia surdis, ac mutis
8 multo præstare. † Ratio autem in promptu est, si qui-
dem nostra cognitio doctrina magis, quam inuentio
ne propria gignitur. Insuper cum in paruo illa sint
numero, quæ aliquis per se possit inuenire, & cogno-
scere; infinita autem illa, quæ à pluribus per longam
temporum, ac studiorum seriem inuenta, & cognita
sunt; videtur quodammodo asserendum sola doctri-
na, ac solo Magistro nostram fieri cognitionem, ser-
monis ope, in quantum est audibilis; sermo audibilis
existens causa est disciplinæ dicit ibidem Aristot. non
per se, sed quia nominibus constat significatiuis, rerum
symbolis, ac notis: & sic per accidens, significatione
scilicet audibilium nominum. Auditus necessarius
magis est rerum cognitioni, quam quispiam alius sen
9 suum: † vbi verò non est auditus, ibi non est doctrina,
nec disciplina, vt Aristot. notat 9. *de hist. Anim.* 1 *cap.*
10 *& in princip. Metaph.* † Nam si auditus expendimus,
& intuemur obiectum, veluti sonum dumtaxat, vel
vocem, nulla habita ratione significationis, & cogni
tionem accipimus ex propria inuentione tantummo-
do prouenientem, non ex doctrina, non ex Magistro
per sermonem (& idem, quod de sermone asseritur,
11 † de scriptura asserendum est, quæ, vt Arist. ait *in prin-
cip. Periherm.* ipsius est nota sermonis) tunc nulla subest
dubitatio, quod sensus, cuius nobis plura cognoscenda
obijcit, quam quispiam alius sensuum, pluresque re
rum differentias manifestat, vt *in princip. Metaph* testa-
tur Aristot. cum corpora omnia colorem participent.
Verùm auditus nominum significatione visum maxi
me exuperat, sensusque omnes alios propter rerum
intelligentiam, quam præstat, & scientiam per disci-
plinam. Et veluti ostendit Arist. *loco supius citato de sen,
& sen.* ad necessaria quidem vitæ melior est visus, &
secundum se, ad intellectum autem secundum acci-
dens auditus, Satis est, quod ad habendam rerum
scientiam, & cognitionem, magis necessarius est audi
tus, quam alius sensus, & quod eo deficiente, conse-
quenter deficiat etiam materialiter scientia, & rerum
cognitio, quam si vllus ex alijs deficeret.
12 Sciendum est insuper, gestibus, & nutibus non posse
ea omnia exprimi, ac demonstrari, quæ verbis cuiptam
exprimuntur, ac demonstrantur. Natura etenim su-
perflua fuisset tribuendo homini sermonem; in quo è
conuerso dignoscitur solo sermone se rationis compo-
tem hominem ostendere, superioremque cæteris ani-
mantibus, vt affirmat Tull. *primo de inuentione.* Et par-
ua, vel nulla ea fuisset pœna Dei D. Max. qui superbis
illis Turrim Babel ædificantibus linguas confudit: par-
uumque, & minimè necessarium munus illud lingua-
rum fuisset Apostolis; vnum denique multorum esset
studium ad varia Idiomata capessenda, si nutibus
sermonis defectui posset suppleri. Ipsamet tandem ex-
perientia potest nobis patefacere multa, & penè infi-
nita verbis solum posse declarari, ac per auditum in-
telligi; veluti naturam, ac varietatem sonituum, ac vo-
cum, & per consequens artes omnes sermocinales,
nempè Grammaticam, Logicam, Rethoricam, Poeti-
cam, Musicam; imò scientias omnes, quæ circa vni-
uersalia versantur, & quæ nutibus exprimi nequeunt;
artes deinceps armonicas; plurima nostræ fidei Miste-
ria, innumeras Cæsarei, Pontificijque Iuris constitu-
tiones, infinita entia in nostro intellectu concepta, à
Philosophis entia rationis appellata; denique totum
illud, quod pictura, vel sculptura vnà etiam cum motu
nequit exprimere, quandoque non potest gestibus,
aut nutibus demonstrari, quamuis possit sermone, vel
scriptura, quæ curam per voces significantes signifi-
candi vim habeat, nequit nisi ab audiente intelligi.
Formaliter verò scribere nemo potest, in quantum
scilicet scriptura significatiua est, nisi ille, qui auditum
possidet. Nam Psitaci humanum imitantes sermonem
materialiter, vt ita dicam, loquuntur, nullius signifi-
cationis gnari, hominesque græca verba, vel hæbrea
13 absque vlla illarum linguarum cognitione: † Ita pror-
sus intelligendum est, quod de scriptura quorundam
surdorum, ac mutorum natura narratur; imitando
enim scripturam alterius quædam secundùm exempla
scribebant, seu potius delineabant, vel pingebant,
14 nulla significatus ipsius scripturæ habita notitia. † Po-
terit sanè surdo, & muto gestu demonstrari rem hanc
sensui esse congruam; sed quod vox hæc, scamnum,
sit neutrius generis, secundæ inflexionis, nominatiui ca-
sus, & similis non vnquam. Hanc esse sillogismum, il-
lud enthimema, hanc metaphoram, illam hyperbo-
lem, hoc carmen exametrum, illud Pentametrum, qui
bus gestibus, quibus nutibus vllo vnquam tempore
surdo, & muto natura ostendi poterit? Quomodo vn-
quam tali viro gradus Metaphysicæ, sine quibus per
scientias iter arripi non potest, poterunt aperiri? Qua
ratione eidem hanc esse causam formalem, illam ma-
terialem, hanc descriptionem, illam definitionem de-
clarabitur? Harmoniam, sonum, cantum, asellus pro-
pemodum doceretur, surdus, & mutus non vnquam.
Et hinc illud prodiit adagium, Surdo canis. Vnio hy-
postatica Verbi æterni, distinctio Peccatorum, acci-
dentia supernaturalia, velut quorundam sacramento-
rum characteres, plurima naturalia, quemadmodum
habitus, & potentiæ ipsius animæ. Natura, ac varietas
febrium, nec dipingi, nec benè diuidi, vel exprimi po-
test. Dies, menses, anni, Pontificatus, dignitates non
habentes habitus, & signa, quæ faciant differre, maxi-
ma cum difficultate surdo, & muto distinguuntur.
Qualitates, & proprietates contractuum, testamento-
rum, codicillorum, legatorum, aliorumque dispensatio-
num Iuris ciuilis nutibus manifestari non poterunt. Si
verò modo aliquo quædam nutibus surdo, ac muto
adumbrabuntur, non cognitionem; sed confusionem
potius tantum rerum est habiturus. Proinde cum do-
ctissimo Ammonio *in primo Periherm. sect.* 2. asseueran-
ter dicere debemus sine vocibus disciplina, aut perce-
ptio confici nequaquam potest.
Postremò sciendum est, quod quamuis nutibus, re-
busque alijs corporis mutis, & surdis multa pateſiant:
hoc nihilominus effici nequit (præter quædā pauca, vt

comedere,bibere, dormire, & huiuſcemodi)niſi maxi-
ma cum difficultate,& valdè confuſsè; propterea quod
ad omnia particularia, & rerum circumſtantias deue-
niri nequaquam poteſt, Nam ſi exempli gratia,velim
oſtendere Florentinum,ac Senenſem, cuiuſdam Com-
mendæ cauſa, Romæ armis decertaſſe, conuicia mini-
mè potero exprimere, & verba, quæ conſecuta ſunt:
forſam etiam nec cauſam illius pugnæ; ſi verò in mani-
bus mihi arma non ſint, difficulter, quibus armorum
generibus ſit decertatum,oſtendam.Porrò ſi idem mu-
tus nunquam Florentiæ, Senis, ac Romæ extiterit,pu-
gnantium Patrias,pugnæque locum,niſi confusè, non
potero indicare,nempè verſus loca illa innuendo. Ni
Geographum eundem facere velimus, manibuſque
depictum orbem geſtemus.

15 Propterea concludendo dicamus, ſurdum, ac mu-
tum natura, præter quædam pauca, quæ reliquis ſen-
ſibus poteſt percipere, & pauca, quæ nutibus,confusè
tamen, eidem poſſunt declarari; neceſſarium eſſe in
maxima rerum ignorantia verſari; & quoad ſcien-
dum, & intelligendum, humanam, vt ita loquar, eſſe
16 belluam. † Hinc meritò ciuilis ratio,exceptis contra-
ctibus, in quibus ſimplex tantummodo requiratur
conſenſus,qui etiam facilè nutibus exprimatur; prohi-
17 bet ſurdis, & mutis natura, † diſpoſitiones quaſcum-
que,& præcipuè cauſa mortis, vt videre eſt *in l. diſcret.*
C. qui teſt.fac. poſſ. eoſdem circa huiuſmodi diſpoſitio-
nes furioſis, ac mortuis comparando, vt *in l. cum Præ-*
18 *tor, ff. de iud. & in l. iubemus, C. de teſtam.* † Propterea
Princeps ſecundùm communem Doctorum ſentan-
tiam,in hoc diſpenſare non poteſt, cum talis prohibi-
tio ſuper defectu, ac naturali impedimento ſit funda-
ta;vt inferius ſuis locis apertè demonſtrabitur.

SVMMARIVM.

1 *Mutus tantum ſcientias habere poteſt.*
2 *Atys Cræſi filius, & quidam Athleta muti locuti ſunt,*
& num. 3.
4 *Surdus ex accidenti, ſi litteras didicerit, poteſt ſcientias*
edoceri.
5 *Surdus natura eſt etiam mutus,& cur num. 6 & 7*
8 *Hiſtoria de quibuſdam infantibus in ſyluis enutritis.*
9 *Infantes ſi alerentur, vbi non audirent homines loquen-*
tes,conſtituerent inter ſe peculiarem linguam.
10 *Surdus,& mutus eſt cæco infelicior.*
11 *Cæcus poteſt dici infelicior ſurdo,& muto,& quomodo.*

An debeant dici infeliciores Cœci, vel Surdi, & Muti. Cap. III.

CVm ſuperiùs latè ſit demonſtratum, cœcos, ſur-
dos, ac mutos potioribus,& magis neceſſariis eſ-
ſe ſenſibus deſtitutos, & propterea admodum eſſe in-
felices, poſſet conſequenter inquiri, quis nam eorum
infelicior dici debeat, loquor tamen de ſurdis, & mu-
1 tis ſimul, quibus natura hæc inſint vitia. † Nam ſi quis
tantummodo mutus eſſet, ei non deficeret rerum, ac
ſcientiarum cognitio, quæ per auditum adipiſcitur. Et
licèt loquela animi ſui ſenſus non poſſet exprimere;
2 poſſet tamen ſcriptura. † Talem vero fuiſſe Atys Cræſi
filium certum eſt, qui cuidam parentem ſuum ſtricto
gladio petenti dixiſſe fertur; ò homo ne occidas Cræ-
ſum: impetu enim vitium, ac nodum linguæ erupit;
3 † Hoc,& ſimile aliud refert Gell. Noct. Att. *lib. 5. cap. 9.*
de quodam Samio Athleta; hi namque ſi ſimul ſurdi
fuiſſent, iſthæc proferre neſciuiſſent, quibuſcumque
etiam remotis impedimentis, vt mox dicetur. Nec
etiam loquor de ſurdo tantum, nam aut eſſet ſurdus
4 ex accidenti, aut natura;† ſi ex accidenti per auditum
præcedentem rerum cognitionem; & ſcientias acqui-
rere potuiſſet, & poſtea ſurdus poſſet adhuc edoceri
per ſcripturam animum ſuum loquendo patefacere,
Si verò natura,& tunc non poſſet dari caſus, vt hæ vi-
5 tia ſint ſeparata; † nam ſi eſſet natura ſurdus, neceſ-
ſariò eſſet mutus,vt Ariſt. docet *lib. 4. de nat. Anim. ca-*
pit. 9 cuius rei Anatomici rationem afferunt huiuſmo-
6 di; † dicunt enim ex cerebro neruiculos quoſdam
coniunctim deſcendere, & poſtea ſeparari in tres par-
tes; harum vnam ad linguam accedere; eamque mo-
uere ad loquendum, reliquas autem ad aures prope-
rare, & auditui deſeruire & ſic eum loquela,& auditus
ex eodemmet principio proueniant, exiſtente impe-
dimento in vno, exiſtere & in alio. Verùm hæc ratio
concludere poſſet, ſi vitium eſſet ſolum in neruiculis,
antequam diſiungantur; ſed quia poteſt etiam eſſe
poſt diſiunctionem, vnde videmus quoſdam ex vna
tantum aure natura eſſe ſurdos; non ſequitur de neceſ-
ſitate propter hoc, ſurdum natura debere conſequen-
ter eſſe mutum. Vnde potius dicendum eſt, natura
7 ſurdum ideo eſſe mutum; † quia quamuis habeat
linguam aptam ad loquendum, tamen quid loqui de-
beat prorſus ignorat; cum per auditum, nec voces vl-
las,nec ſignificationem vnquam adiſcere potuerit, Et
hinc videmus huiuſmodi ſurdos linguam optimè eno-
dare,ſonum emittere, ſyllabaſque,nullius tamen ſigni-
ficationis, proferre. Ex quo facilè cognoſci poteſt,
quod ſi per auditum aliquid poſſent percipere optimè
enunciarent; ad loquendum enim, non ſolum lin-
guæ aptitudo, vt ita loquar,neceſſaria exiſtit; ſed inſu-
per, vt quid proferre debeam,non ignorem. Sit exem-
plum in loquente, & audiente, qui ſi ſolum exempli
gratia vulgarem poſſideat linguam, nec Græcè, nec
Latinè, nec Hiſpanicè loqui poterit quacumque apti-
tudine non obſtante Nec de aliquo natura ſurdo apud
ſcriptores legitur, qui non fuerit mutus, quemadmo-
dum ſi fieri potuiſſet per tot tranſacta ſæcula veriſi-
militer eueniſſet.

Diuerſa tamen ratio eſſet in illis, qui licèt haberent
auditum, & loquelam; nihilominus in iis eſſent tectis
educati, vbi nunquam homines loquentes exaudiſ-
8 ſent: † ſicuti narratur de duobus illis Infantibus in
ſyluis iuſſu Regis Ægypti enutritis, vt inter ipſum, &
Phrygios de antiquitate ſuarum linguarum contentio
dirimeretur, qui tandem quartum agentes annum, &
coram Rege adducti clarè hoc verbum (Bec) protule-
rant,quod phrygium lingua panem denotat; ac pro-
pterea, eam Ægyptiam antiquiorem fuiſſe iudicatam
refert Herodotus. Si autem hoc verum eſt, poſſet
dici,tale verbum non ex ſeipſis enunciaſſe, ſed vel ex
balantibus ouibus excerpiſſe, vel caſu pronunciaſſe.
9 † At pro certo habeo, quod ſi infantes exponerentur,
& alerentur in locis, vbi eis nulla vllius linguæ poſſet
habere cognitio inter ſeipſos peculiarem conſtitue-
rent linguam, nomina rebus imponendo, & caſu po-
tius quam electione, & confusè abſque vlla dicendi
regula. Et ridiculum hic videtur, quod aſſerunt ali-
qui, eos ſcilicet Hæbrea, veluti antiquiori, vſuros eſſe
lingua; Nam cum homines; quamuis linguas alias adi-
ſcant, hæbraicè non loquuntur, prout loquerentur, ſi
linguæ illius cognitio inita nobis eſſet natura? Quod
tamen locum non habet in natura ſurdis, qui cum
non audiant, quod proferunt, nequeunt ex hoc lin-
guam vllam conſtituere, vt illos diximus eſſe conſtitu-
turos, qui audiunt, licèt alti eſſent, vbi loquentes nun-
quam homines audiuiſſent

Sed vt mea reuertatur, quo digreſſa fuit,oratio,qui
nam horum ſit infelicior; num ſcilicet cæcus,num ſur-
10 dus, ac mutus ſimul. † Exiſtimo ſurdos, ac mutos in-
feliciores dici debere. Nam licèt viſus ad conſuetudi-
nem inter viuos, libertatem videndi, vitæque neceſſa-
ria ſit melior; tamen auditus magis eſt vtilis ad homi-
nis perfectionem, propterea quod per auditum ſcien-
tiæ acquirantur,vt capite ſuperiori eſt demonſtratum;
& cum intellectus ſit ille, qui hominem reddit per-
fectum,

fectum, surdi verò, ac muti huius sint incapaces perfectionis, sequitur dicendum, eos cæteris aliis esse infeliciores, & præsertim cœco, qui scientias omnes, præter scientias colorum, potest acquirere. Clarum autem est, illam maiorem dici infelicitatem, ac maius malum, quod nos magis à perfectione distrahit, imperfectioni adiungit, vt est scientijs omninò priuari; quod sanè
11 belluis ipsis nos facit esse similes. † Si autem considerentur dumtaxat vitæ necessaria, infelicior dici debebit cœcus; cum visus ad vitam magis conferat, vti ex iam dictis satis liquidò apparet. Sed iam tempus est, vt ad quæstiones legales accedamus.

SVMMARIVM.

1 *Cœcus dicitur ille, qui omnino orbatus existit.*
2 *Cœcus non est, qui parum videt.*
3 *Lex* hac consultissima, C. qui test. fac. poss. *procedit solum in cœcis luce omninò carentibus.*
4 *Statutum puniens aliquem obcæcantem non procedit in eo, qui visum alicuius debilitauerit.*
5 *Lex* hac consultissima, C. qui test. fac. poss. *procedit in cœcis ex quacumque causa.*
6 *Cœcus quomodo quis probetur.*
7 *Cœcus semel non semper præsumitur cœcus, quod tamen declaratur.*
8 *An standum sit Notario asserenti in Instrumento aliquem esse cœcum, vel mente, & visu sanum.*
9 *Cęcus dicitur morbosus.*

Cœcus quis propriè dicatur, vbi nonnulla de cœcitatis probatione. Cap. IV.

1 COecus ille propriè dicitur, qui omninò orbatus
2 est *l. 1. C. qui morb. se excus. lib.* 10. † ille namque, qui parum videt, non dicitur cœcus, vt dixit Bal. *in tract. stat. ferm, in fin.* At ideò *l. hac cõsultissima, C. qui test. fac.*
3 *poss.* † procedit solum in cœcis luce omninò carentibus, vt ibi declarant scribentes, & tradit Nat. *in consil.* 210. *num.* 1. secutus à Mascard. *de probation. conclus.* 278 *num.* 2. Vnde si quis offuscatam solum habeat lucem, cœcus nequaquam dici poterit, vt docent Bald. Angel. & Paul. de Castr. *in l. binas ædes per illum text. ff. de serui.*
4 *Vrban. præd.* Ludouis. *conclus.* 58. *versic. & ei dicitur,* † ex quo inferat ad statutum puniens aliquem obcœcantem, vt non procedat in eo, qui alicui visum debilita-
5 uerit, vt per Natt. & Mascard. *locis citatis.* † Non refert tamen, an quis à natura, vel ex accidenti cœcus euaserit, vt *in dict. l. hac consultissima,* Specul. *in tit. de instrum. edict.* §. *compendiosè vers. decimo sexto cęcus, & vers. quid de exoculato propter crimen.*
6 Quomodo autem quis probetur cœcus, docet Bartol. *in leg. 2. ff. de bon. poss. fur. & inf. de la.* vt si testes dicant, aliquem habere oculos clausos, vel euulsos, in quo nulla cadet dubitatio: si verò quis clausos oculos non habeat, dicit Bart. probari cœcitatem, si testes dicant, se semper vidisse talem ire cum duce, & quod sine duce ire non poterat, & tradit Dec. *in dict. lege hac consultissima,* Roland. *de testam. rubr.* 61. *num.* 10. Sebast. Medic. *de fact. cas. par. 2. quæst.* 5. *num.* 57. de quo etiam per Mascard. *conclus.* 178. *in principio.* Verùm etiam non omninò orbati pro maiori securitate ducem quandoque habere solent: & multos prorsus visu carentes absque duce, & baculum solummodo gestantes vidi ambulare per Ciuitates, & vicos, particularium Domus inuenientes, ac ingredientes, & alia plura peragentes, quæ prima facie quodammodo impossibilia videntur: nonnulla de quodam nostro Paterniano cœco à natiuitate recensere possem, & longè maiora de aliis cœcis, vt vidi, & audiui, in quibus recensendis non est, quod tempus conteram. Dicam solum, concludentem propterea non esse probationem, quod quis ire soleat cum duce, vel sine duce nisi insuper testes addant alia, ex quibus cœcitas apertè dignoscatur: puta, quod aliquem non recognoscebat, nisi ad vocem, quod sensim ibat, quod ambulando sine duce interdum in lapides, quandoque in parietes, sæpè in bestias, non raro in homines incidebat; quod diem à nocte distinguere nesciebat, & plura alia similia, quæ vti per se notissima prætermitto. In bestijs verò cęcitas dignosci solet apponendo manus ad oculos ex motu palpebrarum.

7 Animaduertendum tamen est, quod semel cęcus, non semper præsumitur cœcus; vt per Bart. *in d. l.* 2. nec cœcus de pręterito præsumitur de præsenti, cum curari potuerit, Bart. *loc. cit.* Alex. *in l. prædicta rerum nu.* 3. *ff. ad leg. Falc.* Mascard. *in dict. concl.* 278. *num.* 6. Ludou. *in d. concl.* 17. *vers. & is dicitur.* Quod tamen intelligendum est, si talis fuerit cœcitas, vt curari potuerit: secus si alicui exempli gratia, euulsi in totum essent oculi, tunc namque etiam in futurum deberet præsumi cœcus, cum solum omnipotentis Dei miraculo sanari potuerit, vt de cœco à natiuitate legimus in sacris paginis.

8 Et cum cœcitas probari debeat, dubitant Doctores, an standum sit Notario asserenti in testamento, vel instrumento, aliquem esse cœcum, & negatiuam partem in puncto tenuit Ceph. *in cons.* 72. *num.* 1. *& seqq.* Rimin. Iunior *in cons.* 84. *num.* 16. *lib.* 1. & de communi prius Ias. *in leg. sanum mente sub num.* 2. *C. de transaction.* illa enim verba intelliguntur apposita per errorem, & vti enunciatiua non probant, maximè si de ipsis principaliter dubitetur, vt per Rimin. *loc. cit. num.* 20. *& seqq.* ac ideò aliter essent probanda. Natt. *cons.* 210. *num.* 1. *&* 2. Ludou. *in d. conclus.* 57. *vers. declaratur.* vnde producens tale testamentum in hoc sibi non præiudicaret, vt post aliosdixit Rim. Iun. *in d. consil.* 84. *num.* 23. *& seqq.* Ludouis. *in d. concl.* 57. *vers. ampliatur, & declaratur.*

Et per easdem rationes non esse credendum Notario asserenti testatorem fuisse mente, & visu sanum, Menoch. *de præsumpt. præsumpt.* 79. *nu.* 17. *lib.* 2. non creditur enim Notario, nisi de his, de quibus fuit à testatore rogatus, Ceph. *in d. cons.* 72. *num.* 1. qui propterea *num.* 3. subiungit, quod quemadmodum non creditur Notario asserenti testatorem esse mente sanum, sic etiam pari ratione non creditur, si asserat fuisse cœcum, vel aliqua alia infirmitate detentum; sunt enim hæc omnia verba enunciatiua Notarij, quæ propterea non probant, vt per supradictos Doctores: ac ideò aliàs dicebam in facto, depositionem Notarii, qui in testamento asseuerat, testatorem esse visu sanum, nil prorsus probare, dum postea deponit, testatorem non fuisse cœcum, cum dicatur deponere in causa propria, ad defendendum nempè eius assertionem factam in testamento, & ad tuendum proprium honorem, quod se rogauerit de testamento cœci absque debitis solemnitatibus, & idem dicebam de testibus, qui cum fuerint testes in testamento nullo; & consenserint assertioni Notarii dicentis, testatorem fuisse visu sanum, de eorum pariter interesse, saltem honoris tractari videtur.

Verùm quoniam in antiquis quandoque verba enunciatiua probant, quod quando verum sit, non est præsentis indaginis, in illis omnibus casibus, in quibus verba enunciatiua probant, diceretur per similes assertiones factas à Notariis in instrumentis probata cęcitas, vel visus.

9 Tales autem esse morbosos, non est dubium, & probat text. *in leg. & proserui. ff. de ædil. edit.* vt dicam infra *in cap.* 36. *num.* 5.

SVMMARIVM.

1 *Cęci testari possunt, multis tamen seruatis solemnitatibus, de quibus num.* 5.

2 *Solemnitates requiſita in teſtamentis cœcorum ſunt inuenta ad tollendas fraudes.*
3 *Teſtamenta cæcorum dicuntur nuncupatiua.*
4 *Cœcus non poteſt teſtari in ſcriptis.*

An cœcus poſſit teſtari in ſcriptis. Cap. V.

COecorum diſpoſitiones, de quibus in ſequentibus noſtra erit diſputatio, ad tria capita reduci poſſe exiſtimo, vel enim concernunt vltimas voluntates, vel varia genera contractuum complectuntur, vel iudicia reſpiciunt: ſed primum videamus de vltimis voluntatibus. Pro cuius rei inueſtigatione, primo loco generaliter quærendum erit, an cœcus teſtari poſſit;
1 ſed de hoc nulla eſt dubitatio, † cum habeamus textum expreſſum *in leg. hac conſultiſſimu, C. qui teſt. facere poſſ.* qui cœcis teſtandi concedit facultatem, multis tamen adhibitis ſolemnitatibus, de quibus *in dict. l. hac conſultiſſimu,* & habetur *in § cœcus Inſt. quib. non eſt per-*
2 *miſ. fac. teſt.* † quæ ſolemnitates fuerunt inuentæ ad tollendas fraudes, vt habetur *in d. l. hac conſultiſſima,* in illis verbis; *ſed ne locum quidem vllum relinquat inſidijs tot oculis ſpectata, tot inſinuata ſenſibus, tot inſuper in vnto locata manibus.* Et id procedit tàm in cœco à natura, quàm ex accidenti, cum in vtroque eadem vigeat ra-
3 tio, vt in eadem lege habetur. † Adhuc tamen teſtamenta cœcorum, debitis ſolemnitatibus confecta, nuncupatiua appellantur, vt in eadem lege; licèt namque multa requirantur, quæ teſtamentis in ſcriptis ſimilia reddere videntur; multa tamen deſunt; ita vt potius nuncupatiua appellari debeant, certis tamen ſolemnitatibus confecta, ad tollendam omnem fraudis
4 ſuſpicionem. † Imò cœci non poſſunt in ſcriptis teſtari, vt *in d. l.* omnes notant Doctores, non poſſunt enim nec teſtamentum ſignare, nec ſe ſubſcribere; ſed debet eorum voluntatem teſtibus aperire, quod non eſt in Teſtamentis in ſcriptis, vt ibi notat Dec. *num.* 4.
5 Seruatis igitur ſolemnitatibus, de quibus *in d. l. hac conſultiſſima,* cœcos teſtamenti factionem habere, dicendum eſt, vt per Natt. *ibi num.* 6 Alexan. *num.* 1 a Iaſ. *num.* 8. Dec. *num.* 22 Zabat. *in cap. cum eſſes num.* 7. *de teſtam.* Ruin. *conſil.* 84. Boer. *conſ.* 34. *num.* 5. Sebaſt. Medic. *de fortuit. cuſtibus par. 2. quaſt. 6. num.* 56. Bapt. à S. Maſ. *de arbitr. num.* 33. & paſſim ſcribentes neceſſarias, de quibus dicam in ſequentibus; & alios noniſſimè citat Diana *reſol. moral. par. 5. tract. 6. de mutis, ſurdis, & cœcis reſol.* 26. vbi refert ſolemnitates.

SVMMARIVM.

1 *Notarius debet ſe ſubſcribere in teſtamentis cœcorum.*
2 *Teſtes debent ſe ſubſcribere teſtamentis cœcorum.*
3 *Teſtes non debent ſe regulariter ſubſcribere, quando Notarius rogatur de aliquo Inſtrumento.*
4 *In teſtamentis cœcorum, loco Notarij, ſi haberi non poſſit alter litterarum peritus ſe ſubſcribere debet.*
5 *Notarius in teſtamentis cœcorum ſuum debet apponere ſignum.*
6 *In teſtamentis cœcorum neceſſaria eſt ſcriptura, & dicitur de eſſentia.*
7 *Cœcus antequam teſtetur debet coram teſtibus ſuam voluntatem patefacere, & an hac ſolemnitas ſit de ſubſtantia, & an miſſa vitiet num 8 & 20.*
9 *In teſtamentis cœcorum inſtitutio debet poni in principio, contra num. 12. & ſeqq*
10 *Ablatiui abſoluti conditionem important, & quando non num. 17*
11 *Conditio formam importat.*
13 *Haredis inſtitutio dicitur caput teſtamenti, licèt ponatur in fine.*
14 *Omiſſio leuis ſolemnitatis non vitiat.*
15 *Lex,* hac conſultiſſimâ, C. qui teſtamenta facere poſſint, *declaratur.*
16 *Statutum requirens plura pro forma, debet intelligi de his, qua ſunt alicuius momenti.*
18 *Teſtes in teſtamentis cœcorum an debeant ſcribi in principio teſtamenti, vel in fine.*
19 *Subſcriptio debet fieri in fine.*
20 *Cœcus coram teſtibus debet ſuam voluntatem aperire, poteſt tamen mandare Notario, vt prius omnia ſcribat.*
21 *Cœcus debet dilucidè, & clarè nomen haredis exprimere, & ſaltem per duas demonſtrationes, & quid ſi nomen eſſet per ſe clariſſimum num. 22 & an hoc requiratur pro forma num. 23. & 25*
24 *Sola nominis expreſſio fundat intentionem, niſi de pluralitate oſtendatur; & pracipuè in quibuſdam nominibus ſingularibus.*
26 *Teſtamentorum cœcorum forma, remiſſiuè.*
27 *Maritus cœcus an poſſit praſtare conſenſum vxori teſtari volenti.*
28 *Solemnitates, de quibus* in leg. hac conſultiſſima, C. qui teſtamento facere poſſint, *ceſſant ceſſante fraudis ſuſpicione, quod exemplis declaratur.*

Quæ ſolemnitates requirantur in teſtamentis cœcorum. Cap. VI.

PLures à Doctoribus conſiderantur ſolemnitates in teſtamentis cœcorum neceſſariæ, quæ omnia deſumuntur ex *l. hac conſultiſſimu, C. qui teſtam. fac. poſſint,* de quibus Clar. *in §. teſtamentum quaſt.* 17. Burſ. *conſ.* 47. *num.* 10. *& ſeqq.* Ludouiſ. *concluſ.* 57. vbi plures
1 citat, † quarum prima, ac præcipua illa dici debet, quam omnes ſequuntur, vt Notarius teſtamentum
2 ſubſcribat, † idemque de teſtibus aſſerunt, qui pariter
3 cœcorum teſtamenta ſubſcribere debent; † quod ſpeciale eſt in teſtamento cœcorum, regulariter enim, quando Notarius de aliquo actu rogatur, non requiritur teſtium ſubſcriptio, *l. in donationibus, C. de donat.* Iaſ. *in d. l. hac conſultiſſima ſub nu. 1. verſ. ſecundo requiritur;* & hæc duo requiſita ab omnibus approbari, &
4 ex tex. deſumi, dicunt ibi ſcribentes; † Vnde ſi Notarius haberi non poſſet, alter litterarum peritus eſſet adhibendus, vt *in dict. leg. hac conſultiſſima,* qui loco Notarii, vnà cum aliis ſeptem teſtibus ſe ſubſcribere deberet. Ac propterea Rimin. *in conſ. 24. num. 10. lib. 2.* tenet, teſtamentum eſſe nullum, ſi duorum ſolum deſit ſubſcriptio, vel ſigillum: & licèt reprehendatur à Riminald. Iunior. *in dict. conſ. 84. num. 51. & ſeqq.* tamen verior eius opinio appellatur à Ludouiſ. *dict. concluſ. 57. verſ. verior tamen;* imò in dubium quodammodo non videtur reuocanda, ſtante clara citati text. diſpoſitione; vnde nec mihi arridet conciliatio Ludouiſ. *loc. citat.* nempè opinionem Rimin. procedere poſſe, ſi teſtes, qui non ſubſcripſerunt, viuunt, & de veritate Teſtamenti deponant, nam cum ſolemnitates, de quibus *in dict. leg. hac conſultiſſima,* requirantur pro forma, ſat eſt ad annullandum teſtamentum, ipſas non fuiſſe adhibitas.
5 Tertium eſt requiſitum, vt teſtes non ſolum ſe ſubſcribant, ſed etiam vt ipſorum ſigna vnà cum Notario apponant, vt in verbis habetur *in dict. leg. hac conſultiſſima,* & docent Doctores ſupra citati, qui & de ſubſcriptione, & ſigno loquuntur.
6 Et ex his, vti corrolarium quartum ſequitur requiſitum, neceſſariam eſſe ſcripturam, & vt hæc teſtamenta in ſcriptis redigantur; aliter enim nec Notarius, nec teſtes ipſum ſubſcribere, ac ſignare poſſent & licèt in aliis nuncupatiuis Teſtamentis ſcriptura ſit ad probationem tantum, in Teſtamentis tamen cœcorum dicitur de ſubſtantia, ita vt abſque ipſa ſcriptura non valeant.
7 Quintum ex *d. l. hac conſultiſſima* deſumunt requiſitum, vt

tum, vt testator conuocatis testibus, ac Notario, antequam ad aliquam veniat dispositionem, dicat, & patefaciat, se velle nuncupatiuum condere testamentum; quod in alijs Testamẽtis non requiritur, cum satis sit, testatorem suam patefacere voluntatem in actu ipsius Testamenti, absque quod illam prius præmittat *leg. in testamentis, C. de testam.* Hocque requisitum ex verbis *d.l. consultissima* desumunt, vt per Cyn. Bartol. Fulgos. Paul. de Castr. Decium, & alios, & tradit Rolandin. *de Testam. rub 61. num. 5.* & licèt Salic. asserat *dictum l.* in testamentis corrigere *in d.l. hac consultissima,* id tamen nulla ratione asserendum venit, vt optimè animaduertit Ias. *ibi num. 1.* licèt enim *d.l.* in testamentis sit posita post *hac consultissima*, quantum ad ordinẽm, hinc tamen dici non potest, vt sit posterior: sed dato, quod esset, vt ex earum auctoribus colligi videtur, tamen ipsa loquitur regulariter, ita vt non possit corrigere *dict. l. hac consultissima* specialem casum ponentem, ad glos. *in l. sciendum, in princip. ff. qui satisd. cog.*

8 Reputatur tamen ab Alex. Ias. & aliis hæc solemnitas ita leuis, vt ipsius omissio non debeat vllo modo testamentum annullare, & sequitur Rimin. *in d. consil. 84. nu. 42. & seq.* licèt non admodum arrideat Ludou. *in d. decis. 57. vers. ita tamen.* Præterquã quod dici posset, secundùm Vig. *in §. cœcus, Inst. de testament. d. l. hac consultissima*, id non ponere vti specialem in testamentis cœcorum: sed vti regulare in omnibus testamentis, quod hodie per *d.l.* in testamentis correctum, & hanc opinionem esse veriorem, dixit Vasq. *controuers. illustr. cap. 113. num. 10.*

9 Sextum ex eadem lege aliqui desumunt requisitum, vt licèt in aliis testamentis non fiat differentia an institutio hæredis sit in principio, vel in fine §. *ante heredes, Inst. de leg. l. ambiguitates, C. de testam.* in testamentis tamen cœcorum sit necessarium primo loco ponere hæredis institutionem, vt ibi dicunt Cyn. Ric. Bar. Alber. Fulgos. Dec. Aret. *in d. §. ante heredes, & in §. cœcus, Instit. quibus non est permissum facere testamentum*. Veron. *caut. 91. incipiente in testamentis*, & tradunt alii, quos citat Rol. *cons. 83. in princ. vol. 1.* & Vasq. *controu. Illustr. cap. 103 num. 10.* Hic enim est ordo, & modus in

10 lege prædicta,† qui cum per ablatiuos absolutos ponatur, conditionem important *l. à testatorem, C. de con-*

11 *dit. & demonstrat.* † & conditio formam inducit, Bald. *in auth. Matri auiæ, C. quando mul. tut. off. fungi poss.* Dec. *cons. 77. in principio, & in cons. 466. col. pen. in fin.* Gozad. *cons. 73.* cui formæ nihil addi, vel detrahi potest. Bald *in l. fin, C. de suis, & leg.* quod Dec. *in d. l. hac consultissima, num. 7. & seqq.* ex pluribus probat, vt Iasoni more suo contradicat.

12 Contrarium tamen optimè defendit Bald. lex enim prædicta loquitur secundùm consuetum, & antiquum testandi modum, qui erat, vt prius nomen hæredis

13 proponeretur, † quod hodie reperitur correctum, vt *in d. §. ante heredes*: licèt namque in fine ponatur, adhuc dicitur caput testamenti, & in capite intelligitur

14 apposita *l. 2. C. de inutil. stipul.* † secundò omissio leuis solemnitatis non vitiat, vt per Bald. *in d. l. hac consultissima*, & Iasonem *sub nu. 1. vers. ego etiam*, latissimè comprobantem, & Rol. *in d. cons. 82. num. 10.* dat exemplum de signo crucis in principio inuentarii, *l. fin. §. 1. C. de iur. deliber.* hanc autem esse leuissimam solemnitatem certè negari non potest, cum nullius sit præiudicii, vt in ea cesset ratio, ob quam solemnitates in testamentis cœcorum fuerunt inuentæ, fraudis nempè suspicio, vt *in d. l. hac consultissima*: & hanc partem tenuit Specul. *in tit. de instrum. edit. in §. vt autem, vers. illud quoque*, vbi docens formam testamentorum cœcorum, prius ponit legata, & deinde hæredis institutionem; idem voluerunt Paul. de Castr. Rom. Alex. & Ias. *in eadem l. hac consultissima*, & optimè probat Rol. *cons. 26. vol. 1.* vbi dicit, ita esse tenendum, & sequitur Direct. *de arte testand. tit. 1. caut. 8. num. 2.* Rimin. Iun. *d. consil. 84. num. 5.* Gomes. *variar. resolut. cap. 2. num. 5.* Bart. *d. cons. 47. nu. 10.* Boer. qui de consuetudine testatur *decis. 240.* & sic vbique vidisse obseruari, Ludou. *d. conclus. 57. vers. contrarium*, & allegat Brun. *in tract. de forma solemn. in act.* quando aliqua censeantur tradita pro forma *conclus. 8. vers. & propesterat. & conclus. 2. vers. prædicta conclusio*, vbi testatur, hanc esse magis communem opinionem.

15 Nec obstant, quæ in contrarium adduci solent, cum *dict. l. hac consultissima* non ponat pro forma, quod prius ponatur institutio; sed de ipsa prius mentionem facit, cum regulariter antiquitus in primis, & ante omnia institutio hæredis apponi esset solitum; quod cum hodie sit sublatum, etiam in testamentis cœcorũ sublatum esse intelligi debet; id namque in ipsis non magis specialiter erat dispositũ: & licèt in fine d. legis dicatur ibi tradita requiri pro forma, ea tamẽ pro forma requiri intelligi debent, quæ sunt alicuius momenti, ad tex. *in l. fin. §. & si præfatam cum glos. C. de iur. delib.* Brun *in dict. concl. 8. vers. & facit*, qui allegat Signor.

16 dicentem *in cons. 87. in §. col.* quod † si statutum plura ad actum requirat, & addat, ea omnia requiri pro forma, debet intelligi, vt requirat pro forma ea, quæ sunt alicuius ponderis, non autem solemnitates leues, & Brunum sequitur Rol. *d. cons. 82. num. 13. & 14.* ablatiui absoluti important conditionem quantum ad solemnitates essentiales, non autem leues, Alex. *in l. 2. §. prius*

17 *col. 2. ff. de vulg. & pupil.* † secundò regulam declarat Brun. *in dict. 11. conclus.* vt ablatiui absoluti important conditionem, quando disponunt super eo, quod est à iure certum, & per Bald. *in repet. l. 1. in 2. opposit. de leg. 2.* & Bart. *in l. cum stipulatus, in princip. ff. de verb. oblig.* quæ omnia sequitur Rol. *loco citato num. 15. & 16.* Addi etiam posset *dict. l. hac consultissima in fin.* disponere, vt ea omnia requisita intelligantur pro forma, hoc est, ea omnia specialiter in testamentis cœcorum requisita, de quibus ibi, sed institutio hæredis: quod fieret in principio testamenti, non erat speciale in testamentis cœcorum, vt supra dictum fuit: ergo &c. à qua sententia, vti magis communi, nullo modo venit recedendum.

18 Septimum requisitum, quod desumunt nonnulli ex *dict. leg. hac consultissima*, falsum pariter reputari debet, testes nempè notandos, & scribendos esse in principio testamenti; cum prius vocari debeant, vt per Bald. & Salic. ibi, qui tamen id nihil referre fatentur. Imò, cum scripturam subscribere debeant, in fine testamenti id fieri debet: Bald. namque *in tit. de pace constit. vers.*

19 *pacta, & vers. die luna* dicit, † quod quando testes debent se subscribere, id in fine scripturæ fieri debet, locorum tamen consuetudinem spectandam esse, omnes concedere videntur, vt per Alexan. *in dict. leg. hac consultissima in princip.*

20 Octauò requiritur, vt testator voce propria coram testibus eodem tempore, & vnico contextu totã suam voluntatem exprimat, ita vt eodem tempore scribatur, & subscribatur: & iste videtur modus *in dict. l. hac consultissima* requisitus; Verùm quia interdum testatores mortis cogitatione turbati de omnibus memoriam habere non possunt, ipsis permissum est tabellioni prius omnia patefacere ad hoc, vt de eius voluntate scripturam conficiat, eamque conuocatis testibus legat, & testator asserat illam suam esse voluntatem, vt in eadem lege habetur, & tradit ibidem Alexan. *num. 6.* de quo etiam per Ias. *sub num. 10. vers. quartò principaliter*; hicque videtur dictæ legis verus sensus; quicquid dicat Ang. & ante ipsum Oldr. vt per Ias. *num. 10.*

21 Nonò, & vltimò requiritur, vt ipse testator apertè, & clarè personam hæredis exprimat, ita vt non solum nomen, sed etiam cognomẽ apponat, vel per alia clara, & dilucida indicia personam hæredis indicet: vt per scribentes omnes *in d. l. hac consultissima*, qui volunt saltem per duas demonstrationes hæredem describi,

scribi, Bart. *in leg. demonstratio falsa in 7. quaest. de condit. & demonstrat.* idem Bart. *in l. librorum, vers. circa per-*
sonam, ff. de accusat. de quo per Alex. *in consil. 153. lib. 2.*
& tradit Dec. *in dict. l. hac consultissima, num. 14. & 15.*
quod dispositum reperitur, ne circa personam hære-
22 dis aliqua oriatur ambiguitas. † Vnde si nomen esset
tale, vt ex ipso absque ambiguitate persona hæredis
posset reddi certa, alia non esset necessaria expressio,
23 vt per glos. *ibi in verbo iudicia*, & Ias. *nu. 12.* † illa enim
declaratio non requiritur in tex. pro forma, nisi qua-
tenus aliqua simplex nominatio posset obscuritatem
24 parere: † Et sola nominis expressio fundat intentio-
nem, nisi de pluralitate nominum ostendatur, arg. tex.
in l. si in rem, ff. de rei vendic. vbi Bart. idem *in l. si quis*
seruum, §. inter duos, in fine, ff. de leg. 2. quod eò magis
procederet, si nomen esset omninò singulare, vt de
Gallopasio exemplum dat ibi glosa, & sequitur Dec.
25 *in dict. l. hac consultissima nu. 16. & seqq.* † si tamen lex,
vel decretum alterius progrederetur annullando te-
stamentum absque duabus demonstrationibus: dice-
rentur illæ duæ demonstrationes requisitæ pro forma.
quo casu absque ipsis, non obstante, quod persona es-
set certa, testamentum esset nullum, Alex. *cons. 27. num.*
2. lib. 6. Dec. *loco cit. num.* 20 quod non est in terminis
d. l. hac consultissima.

Id tamen, quod dicunt Doctores de nominatione
hæredis, debet intelligi, si ipse hæres sit natus, vt per
Rimin. *in d. cons. 84. in fin.* cœcum enim, & filios nasci-
turos, quorum nomina ignorari necesse est, instituere
posse non est dubium, & tradit Ludouis. *d. conclus. 57.*
26 *vers. quartò requiritur*, † formam autem testamento-
rum cœcorum ponit Specul. *in tit. de Instrument. edict.*
§. compendiose, vers. illud autem non est ignorandum, &
Roland. *de testam. rubr. 6. in princip.*

27 Cum igitur cœci non sint prohibiti testari, licèt in
eorum testamentis maiores requirantur solemnita-
tes, non video rationem, cur Carpan. *super stat. Me-*
diol. cap. 300. num. 41. dicat, Maritum cœcum non pos-
se præstare consensum vxori testari volenti.

28 Vnum tamen pro complemento istius capituli o-
mittendum non duxi; has nempè solemnitates à lege
requiri ad euitandas fraudes, quæ in testamentis cœ-
corum fieri possent, vt *in d. l. hac consultissima* expressè
habetur, vbi Iason *num. 4.* & Dec. *num. 36.* Marcus An-
tonius Natta *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num.*
37. C. de testam. Ac propterea cessante fraudis suspi-
cione, valeret testamentum cæci, etiam si prædictis ca-
reret solemnitatibus, Bald. *in d. l. hac consultissima, C.*
qui testam. fac. poss. vbi etiam Dec. *num. 36* & Natt. *in d.*
§. ex imperfecto, nu. 3. & sequitur Menoch. *de præsumpt.*
lib. 4. præsumpt. 6. num. 2. qui inter alias coniecturas ad
excludendam falsitatis suspicionem considerat, si te-
stator superuixerit per plures annos post illud condi-
tum testamentum, cum enim illud non mutauerit, di-
cetur declarasse, se velle ipsum valere, vt per ipsum *nu.*
4. idem & multò fortiùs dicendum esset, si cœcus ante
cœcitatem illud fecisset testamentum, in quo eadem
ferè præcipuè circa hæredum institutionem disposuis-
set, tunc enim cessaret suspicio in testamento condito
in cœcitate fraudes aliquas fuisse adhibitas; & tantò
magis, si non vnum, sed plura præcessissent testamenta
ad fauorem earundem personarum, tunc enim dice-
retur apparere de enixa eius voluntate, suspicionem
fraudis prorsus excludente. Posset etiam considerari
ad exclusionem fraudis amor, & beneuolentia testa-
toris erga personas institutas: & demum cessaret frau-
dis suspicio, si per testes probaretur verè sic disposuisse
testatorem: & cessante fraudis suspicione, cessant pror-
sus supradictæ solemnitates, vt per Menoch. & alios
supra citatos.

SVMMARIVM.

1 *Solemnitates, de quibus* in l. hac consultissima, C. qui
testam. fac. poss. *an debeant obseruari in legatis, fidei-*
commissis, & Codicillis.
2 *Maiores solemnitates requiruntur in testamentis, quàm*
in alijs vltimis voluntatibus.
3 *Lex* hac consultissima, C. qui testam. fac. poss. *non au-*
get numerum testium.
4 *Legis* hac consultissima, C. qui testam. fac. poss. *sensus*
circa confectionem testamentorum, & Codicillorum.

An solemnitates, de quibus *in l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.* requirantur in legatis, fideicommissis, & Codicillis. Cap. VII.

1 EAsdem solemnitates obseruari debere in legatis,
fideicommissis, & Codicillis, quæ in testamentis
cœcorum obseruantur, expressè disponitur *in l. hac*
consultissima, C. qui testam. fac. poss. solum est dubitatio,
an ita obseruari debeant, vt quemadmodum in testa-
mentis cœcorum septem testes vna cum Notario re-
quiruntur, qui testamentum signent, & subscribant,
septem pariter sint necessarij testes in legatis, & Co-
dicillis, vel potius dicta lex debeat intelligi, vt quem-
admodum septem testes testamentarii subscribere de-
bent testamentum, ita etiam testes in Codicillis adhi-
biti debeant Codicillum subscribere, & signare, nulla
tamen, quantum ad numerū testium, facta augumen-
tatione, Iacob. Butr. Bald. Angel. Fulgos. Rom. & Alex.
huius fuerunt sententiæ, eundem numerum testium
esse adhibendum: mouentur omnes per citatum tex.
in illis verbis: *Quæ in eundem modum erunt obseruanda,*
quamuis non hæredem instituere, &c. & ita consuluit
Alciat. *respons. 32. num. 6. Tom. 3.* & sequitur Vasq. *con-*
trouers. Illustr. cap. 103. num. 13. & seqq. Balag. *de testa-*
mentis rubr. 60. in fine, & rub. 61. nu. 8. alios citat Hond.
cons. 58. num. 3. lib. 2. Contrarium tamen alij senserunt,
vt Salic. Paul. de Castr. Dec. Ias. & plures moderniores,
à qua opinione non credo esse recedendum; licèt eo-
rum textus ponderatio in illis verbis, quæ codicillis
habentur congrua, non admodum mihi arrideat; con-
grua, dicunt ipsi, habetur dispositio codicillaris cum
quinque testibus, ergo de quinque testibus lex illa in-
telligi debet: diuersus enim est illorum verborum sen-
sus: dicit Imperator, solemnitates supra positas in eū-
dem modum esse obseruandas, quamuis quis nolit hæ-
redes instituere, sed solum facere vel legata, vel fidei-
commissa, vel alia Codicillis congrua, hoc est, vel alia
disponere, quæ in Codicillis congruè fieri possunt,
Vnde melius Ias. *ibid. sub num.* 10. animaduertit, quod
hoc stante, sequeretur, quod illæmet solemnitates re-
quirerentur in testamentis, quæ in codicillis, quod ab-
2 surdum admodum videtur, cum regulare sit, † vt ma-
iores solemnitates requirantur in testamentis, quàm
in alijs vltimis voluntatibus.

3 Præterea certum est, *d. l. hac consultissima* non auge-
re numerum testium in testamentis, solum enim octa-
uum requirit, non existente Notario, cur igitur volu-
mus in Codicillis testium numerum auxisse. Imò hoc
stante, sequeretur, quod in codicillis posset fieri hære-
dis institutio, si eadem requireretur solemnitas.

4 Nec obstant illa verba: *In eundem modum, &c.* nam
verè tex. solum requirit modum, quo adhiberi debent
testes in testamentis cœcorum, ita vt sit sensus, vt quē-
admodum in testamentis testes debent se subscribere,
ita etiam in codicillis se subscribere debeant, ac codi-
cillum signare; illi tamen testes, qui in codicillis adhi-
beri solent, cum circa numerum nihil sit innouatum,
& nouissimè sequitur Hond. *decis. 58. num. 5. & seqq.*
maximè nu. 28. sanè verum est, quod si non adesset No-
tarius vltra quinque testes, alter litterarum peritus

adhi

adhiberi deberet, qui codicillum scriberet, ac signaret, vt in testamentis, in quibus non existente notario, octauus adhibetur testis: & hæc mihi videtur germana dictæ legis intelligentia, licèt Rol. *de testam. sub rub.* 61. seu ibi addentes *nu.* 8. dicant ad cautelam, & ad euitandas opiniones; bonum esse septem adhibere testes.

SVMMARIVM.

1 *Cœcus an possit donare causa mortis absque solemnitatibus, de quibus* in leg. hac consultissima, C. qui test. fac. poss. *& num. seqq.*

2 *Donatio causa mortis an sit contractus, vel vltima voluntas.*

3 *Donatio causa mortis, quantum ad modum, dicitur contractus, quantum verò ad effectum vltima voluntas.*

4 *Solemnitates, de quibus* in dict. leg. hac consultissima, *respiciunt modum disponendi.*

5 *Cœcorum vltima dispositiones, vt valeant, cautela est, vt apponatur clausula, valere saltem in vim donationis causa mortis.*

6 *Donatio causa mortis donatarij præsentiam requirit.*

7 *Notarius stipulari potest pro his, quorum interest.*

8 *Donatio causa mortis potest etiam fieri absenti, interueniente epistola, vel nuncio.*

9 *Cœcus an possit facere donationem causa mortis in testamento.*

10 *Donatio causa mortis facta absenti in testamento cœci, an valere possit in vim fideicommissi.*

11 *Cœcus non potest fideicommittere absque solemnitatibus, de quibus* in l. hac consultissima, C. qui test. fac. poss.

12 *Clausula codicillaris apposita in testamento cœci confecto absque solemnitatibus requisitis, an impertet fideicommissum.*

Cœcus an possit donare causa mortis absque solemnitatibus, *in l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.* Cap. VIII.

VIdimus in superioribus capitibus, cœcum non posse nec testamentum facere, nec legare, nec fideicommittere absque solemnitatibus, *in l. hac consultissima, C. qui testam. facere poss.* nunc videndum est,
1 † an saltem possit donare causa mortis, & dubium facit, quia licèt cœcus possit omnes celebrare contractus, vt per Alexand. *consil.* 12. *lib.* 1. Dec. *in dict. l. hac*
2 *consultissima num.* 42. Ias. *num.* 7. † tamen donatio causa mortis videtur potius connumeranda inter dispositiones vltimarum voluntatum, quàm contractuum; & hanc opinionem videri magis communem, dixit Marsi. *singul.* 136. *incipit, longa*; licèt alii velint imò assimilari
3 vltimæ voluntati, vt per Boer. *cons.* 34. *num.* 12. † est tamen distinctio, quod aut loquimur, quantum ad modum, dum donatio est in fieri, & contractui æquiparatur: quantum verò ad effectum, & sic in facto esse, censetur vltima voluntas, glos. *in leg.* 2. *in princip. in verb. legatum, ff. de dot. præleg.* Et hanc esse communem distinctionem, ac sententiam, dixit Ias. *in leg. cum antiquitas num.* 2. *C. de testam. & in leg.* 2. *nu.* 1 *ff. de leg.* 1. vbi etiam Rip. *num.* 15. esseque communiter approbatam, dixit Socin. *consil.* 130. *num.* 9. *lib.* 1. quos refert, & sequitur Clar. *in §. donatio quæst.* 5. *circa princip.* & plures alios citat Roland. *cons.* 82. *num.* 21. *lib.* 1. de quo optimè Paris. *consil.* 97. *vol.* 3. vbi dixit, hanc opinionem totum sequi
4 mundum, de quo Roland. *loc. cit. nu.* 23. vnde cum † solemnitates, de quibus *in dict. leg. hac consultissima* respiciant modum disponendi, non autem effectum dispositionis, dicendum est, cœcum posse donare causa mortis absque illis solemnitatibus, de quibus dictum fuit supra suo loco, vt Socin. *in leg.* 2 *ff de leg.* 1. & esse communem opinionem probat Rimin. Iun. *de donat. num.* 626. & ab ea non esse recedendum Mich. de Grass. *in §. donatio causa mortis quæst.* 7. *in fin.* quicquid teneant alij per ipsum citati, & tradit Dilect. *de arte testam. tit.* 1 *caut.* 8. *num.* 5. qui improbat Ruin. *in cons.* 24. *sub nu.* 10 *volum.* 2. contrarium sentientem, idemque damnat Rimin. Iunior *in cons.* 84. *num.* 24. *& seqq.* & sequitur Ludouis. *concl.* 57. *vers. opinio tamen*, qui testatur, Ruin. opinionem esse communiter reprobatam, & docet post alios Hond. *cons.* 58. *num.* 12. *lib.* 2. Seraph. *decis.* 966 *num.* 5. *lib.* 1. & post alios sequitur Diana *resolut. moral. par.* 5. *tract.* 6. *de mutis, surd. & cœcis resol.* 25.
5 Vt igitur cœcorum vltimæ dispositiones valeant, cautella traditur à Dilect. *loc. cit.* vt donent causa mortis, vel in testamentis apponant clausulam, valere saltem in vim donationis causa mortis; dicit tamen ne-
7 cessarium esse, † vel vt donatarius sit præsens, tunc enim propriè dicitur donatio causa mortis, Bart. *in lege* 1. *circa finem, ff. de donation.* & de communi Imola relatus à Dec. *in consil.* 196. *num.* 2. *in fine*, & de communi pariter Paris. *consil* 88. *num.* 98. *lib.* 3. Socin. Iunior *consil.* 67. *nu.* 18. *lib.* 3 Clar. *in §. donatio quæst.* 5. *vers. sed pone*, Gomez *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. Mich. de Grass. *in §. donatio causa mortis quæst.* 9. *in princip.* vel vt
7 † Notarius stipuletur pro omnibus, quorum interest, potest enim notarius pro absentibus stipulari *lib.* 3. *vbi Bart. ff. rem pupill. sal. for. in leg. nec ei ff. de adopt. & in leg. stipulatio ista, §. si stipuler, ff. de verbor. obligat.* Dec. *in consil.* 607. Socin. *in consil.* 112. *lib.* 1 Dilect. *loc. citat.* ac ideò non est simpliciter credendum Riminald. *in dict. consil.* 84. *num.* 24. *& seqq.* quem sequitur Ludou. *loc. cit.* qui existimauit, cœcorum testamenta sustineri, per clausulas generales, vt valeant in vim Codicillorum, donationis causa mortis, vel alterius cuiuscumque vltimæ voluntatis; nam primò clausula codicillaris nihil operari potest, cum etiam in codicillis illæmet solemnitates requirantur, excepto tamen testium numero, vt in cap. superiori fuit dictum: quantum verò ad donationem causa mortis, vt debeat reputari donatio, donatarii præsentia requiritur, vel quod notarius, vel alter pro ipso stipuletur, vt superius fuit ostensum. Nec in vim alterius relicti valere potest, vt existimauit Rimin. cum etiam in legatis, & fideicommissis illæmet solemnitates sint necessariæ vt *in dict. leg.* habetur, ac propterea crederem malè etiam sensisse Honded. qui *in consil.* 58. sequendo Riminal. dicit, relicta à cœcis in codicillis sustineri per illam clausulam, omni meliori modo, vt per ipsum *num.* 17.
8 Posset etiam hæc donatio fieri absenti, epistola interueniente, vel nuncio, vt voluit glos. *in leg. nec ambigui, C. de donation.* quam communiter approbari, dixit Roman. *consil.* 353. *num.* 10. Caputaq. *decis.* 180. *num.* 9. Clar. *in dict. §. donatio quæst.* 12. Mich. de Grass. *loco cit. num.* 3. requiritur tamen, vt nuncius ad hoc sit specialiter deputatus, vt per suprad. glos. Corn. *consil.* 254. *vol.* 5. Suarez *in Thesaur. recept. sent. in verbo donatio num.* 133. *& seq.* Mich. de Grass. *loc. citato num.* 4. † Et
9 licèt aliquid tenuisse videantur, donationem causa mortis à cœco in particulari instrumento fieri posse, secus in testamento; id tamen procederet, si deficeret donatarij præsentia, nec esset, qui pro donatario stipularetur; sed donatarii præsentiæ interueniente, vel alio pro ipso stipulante, vtique fieri posset, vt pulchrè dixit Roland. *in dict. consil.* 82. *nu.* 24. *& seqq.* & declarat Dec. *in cons.* 186. & voluit Salyc *in l.* 1. *C. de donat. caus. mort.* vnde illa clausula simpliciter in testamento cœcorum apposita nihil operatur, Ias. *in consil.* 82. *versic. sed hoc non obstante lib.* 3. vbi dicit, quod relicta in testamento cœci absque debitis solemnitatibus non valent in vim donationis causa mortis, deficiente donatarij præsentia omninò necessaria *dict. leg. inter mortuos*, Bart. *in dict. leg.* vel saltem pacto nudo, quod hodie sufficit, glos. *in l. cum pater, §. Meuio, ff. de leg.* 2. *& in l.* 2. *C. de vir. dat.* Roland. *loc. cit. num* 27. & 28.

10 Nec

10 Nec dicatur tanquam donatio facta absenti, valebit saltem in vim fideicommissi, Bart. *in l. 1. ff. de don. caus. mort.* vbi etiam Imol. de communi, quem refert Dec. *in cons. 196. num. 2. in fin.* Paris. *cons. 88. num. 98. lib. 3.* Socin. Iun. *cons. 67. num. 17. lib. 3.* Clar. *in §. donatio quaest. 5. vers. sed pone:* qinque tamen testibus interuenientibus, glos. *in l. 1. C. de donat. caus. mortis,* vbi Bart. Hond. *cons. 1 num. 8.* Gom. *variar. resolut. lib. 2. cap. 4. nu. 15.* Mich. de
11 Grass. *in dict. quaest. 9. num. 5.* † nam respondetur, in casu proposito non posse valere in vim fideicommissi, quia cœcus non potest nec etiam fideicommittere absque illis solemnitatibus, de quibus *in d. l. hac consultissima:* vt ibi expresse habetur, & dictum fuit supra suo loco, si igitur non potest fideicommittere expressè, nec etiam tacitè in vim fideicommissi poterit valere hæc dona-
12 tio: & eadem ratione † licèt clausula codicillaris soleat operari fideicommissum, tamen in testamento cœci absque debitis solemnitatibus confecto nihil operatur glos. *in dict. l. hac consultissima in verbo codicillis,* vbi alii sequuntur Fulgen. *consil. 91.* Paul. de Castr. *cons. 362. lib. 2.* Dilect. *dict. caut. 8. num. 3.*

SVMMARIVM.

1 *Pater testando inter liberos non tenetur obseruare solemnitates Iuris ciuilis, & num. seqq. de rationibus.*
2 *Suspicio falsitatis cessat in Patre testante inter liberos.*
3 *Filijs de Iure naturæ debetur parentum hæreditas.*
4 *Cœci testantes inter liberos an debeant obseruare solemnia, de quibus* in l. hac consultiss. C. qui test. fac. poss.
5 *Generi per speciem derogatur.*
6 *Magis speciale quando aliquid dicatur.*
7 *Exceptio debet esse de regula.*
8 Leg. hac consultissima, C. de testamentis *inducitur secundum Fulg.*
9 Leg. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testamentis, *de quibus solemnitatibus loquatur, & respectu cuius, & num. 17.*
10 *Cœcus potest testari inter liberos coram duobus testibus secundum communem.*
11 *Fauor qui fundatur in æquitate, præfertur metui falsitatis.*
13 *In dubio illa opinio debet amplecti, quæ testamento fauet.*
14 Lex hac consultissima, C. qui testam. facere poss. *an sit generaliter,* lege hac consultissima in §. ex imperfecto, C. de testam.
15 Leg. hac consultissima, C. de testamentis, *generaliter loquitur in omnibus testamentis.*
18 *Cœcus testando inter liberos absque debitis solemnitatibus, an possit eos inæqualiter instituere, & num. 20*
19 *Pater testando inter liberos absque debitis solemnitatibus, an possit eos inæqualiter instituere: & quid maxima existente inæqualitate.*
21 *Cœcorum testamenta fauore descendentium valent absque solemnitatibus requisitis; & quid si instituti solum sint proximiores, num. 22. & quid si filij, & extranei simul fuerint instituti num. 23. quid hoc casu respectu legatorum, num. 24.*

Solemnitates, de quibus *in l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.* an sint necessariæ, quando Cœcus testatur inter liberos. Cap. IX.

1 IN Iure satis notum est, Patrem testando inter liberos, non teneri ad obseruationem solemnitatum Iuris Ciuilis, ideò coram duobus testibus posse testari vt est text. *in leg. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam.* vbi omnes notant Doctores, Ias. *in Auth. nouissima num. 16. C. de inoff. testamento,* Iacobus Philip. Portius *in cons. 12. nu. 8. & seq.* Clar. *in §. testamentio quaest. 21.* & passim omnes, cuius dicti variæ adducuntur ratio-
2 nes illa prima: † quia in parentibus cessat omnis falsitatis suspicio, propter quam suspicionem in testamentis lex requirit maiorem numerum testium, vt per Curt. Iunior *in dict. §. ex imperfecto sub num. 3.* & Natt. *num. 107.* Clarò altera magis placet ratio, id inductum
3 fuisse fauore liberorum, † quibus Iure naturæ parentum debetur hæreditas, de qua etiam ratione Natt. *loc. cit. num. 70.* sed ipse tertiam adducit, nempè fauore parentum id fuisse dispositum, ne scilicet ipsorum iudicia rescindantur, idque arridet Mich. de Grass. *in d. quaest. 11. num. 1.* Quæ regula an sit semper vera, & in quibus casibus procedat non est præsentis indaginis:
4 solum ad propositum dubitatur, † an idem dicendum sit in testamentis cœcorum inter liberos testantium; qua in re diuersæ fuerunt opiniones; pro negatiua sic argumentantur multi, quos citat, & sequitur Alciat. *respons. 32. num. 2. tom. 3.* gentri per speciem derogatur *l.*
5 *sanctio legum, ff. de pen.* † Sed *dict. §. imperfecto,* est generalis in quocumque testante inter liberos, lex verò *hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.* est specialis in cœco, ergo ista lex specialis generali derogat, probatque alio
6 modo in Rom. † legem de cœco loquentem esse magis specialem, cum pauciora indiuidua sub se habeat. plures enim sunt parentes testantes inter liberos, quam cœci, & eodem argumento vsus fuit Cum. *in consil. 113* Secundò Fulgent. *in dict. l. hac consultissima, C. de testam.* mouetur ex eo, quia ibi ponitur regula de testamento in scriptis, *in §. verò ex imperfecto* adducitur exceptio,
7 si nempè fiat testamentum inter liberos; † sed exceptio debet esse de regula; ergo ista exceptio debet intelligi de testamento in scriptis, sed cœci in scriptis te-
8 stari non possunt, † ergo *dict. §. ex imperfecto,* de cœcis intelligi non potest. Tertiò mouentur aliqui ex eo, quia text. *in dict. leg. hac consultissima, C. de testamen.* loquitur de non cœco, ergo exceptio pariter, de qua *in dict. §. ex imperfecto,* de non cœco intelligi debet, quo argumento pariter vsus fuit Cum. *in dict. cons. 113.* de
9 quo infra *num. 16.* † Quartò Ias. *in dict. l. hac consultissima sub num. 4.* animaduertit *dict. § ex imperfecto,* vnd cum *lig fin. C. famil. ercisc.* disponere, parentes sine debitis solemnitatibus testari posse inter liberos, respectu tamen solemnitatum in ipso actu testandi requisitarum: ergo non debent extendi ad solemnitates requisitas ratione personæ testantis, argumento eius quod tradit glos. *in clem. 1. in fin. de seq. prop. & fruct.* vt dispensatio facta circa vnum defectum non debeat porrigi ad alium, vt per ipsum. Quintò mouetur Cuman. *in dict. consil. 113.* e generalitate text. *in §. cœcus,* Ias. *quibus non est permiss. facere testam. & in dict. leg hac consultissima, C. qui testam. facere possunt.*
10 Quibus tamen non obstantibus, in contrarium est communis opinio; vt etiam cœcus possit inter liberos testari, adhibitis solum duobus testibus, iuxta dispositionem *dict. §. ex imperfecto:* & mouentur communiter
11 omnes, † quia lex ob fraudis suspicionem tot requirit solemnia in testamentis cœcorum; quæ ratio cessat, si instituantur liberi, qui adhuc ab intestato erant succes-
12 suri. † Secundò, hoc etiam casu concurrit fauor filiorum à scribentibus *in dict. §. ex imperfecto* perpensus, qui fauor pro fundamento habet æquitatem, & scripturæ veritatem, vnde præualere debet metui falsitatis, qui solum fundatur in fictione, rigore, & dubio, vt per Ias. *dict. l. hac consultissima sub num. 4.* Tertiò magis specialis est text. *in dict. §. ex imperfecto,* vt infra in solutione primi argumenti; ergo huiusmodi dispositio derogabit alteri dispositioni, generaliter prohibenti cœcis factionem testamenti, cum generi per speciem derogetur, *leg. vxorem, §. felicissimis, ff. de leg. 3. cap. gene-*
13 *ri de reg. iur. in 6.* † Quartò dicunt omnes, quod illa opinio est in dubio tenenda, quæ magis fauet testamento, vt tenuerunt Bart. Bald. Salyc. Paul. de Castr. & Alex.

Alex. *in dict. leg. hac consultissima*, & esse communem opinionem testati fuerunt ibi Dec. *num.* 36. & Ias. *sub num.* 4. *& in consil.* 26. *versic. facit etiam multum lib.* 1. & communem appellat Natt. *in dict.* §. *ex imperfecto num.* 39. & de magis commune Vasq. *controuers. illustr. cap.* 103. *nu.* 11. & magis communiter sic concludere Doctores, dixit Socin. *cons.* 263. *circa princip. lib.* 2. Boer. *decis.* 240. *num.* 20. Natt. *consil.* 210. *num.* 3. *& seq.* & hanc partem in iudicando esse sequendam; Roman. *in ead. leg. hac consultissima*, licèt ipse contrarium teneat, idem Ang. *in dict.* §. *caecus Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* & Ias. *in dict. consil.* 26. dixit de cauillosa opinione Fulgen. non esse curandum; sed communi opinioni inhærendum præcipuè in iudicando, Brun. *de form. & solem. in tit. de correct. & relat. solem. vers. quintò quaero*, vbi pariter de communi testatur, & probauit Roland. *in consil.* 82. *num.* 18. *&* 19. *lib.* 1. Sebast. Medic. *de feri. oasib. par.* 2. *num.* 56. de quo etiam Clar. *in* §. *testamentum qua.* 17. *vers. quaero*, & Mich. de Grass. *in* §. *testamentum quaest.* 11. *num.* 7. *& quaest.* 31. *num.* 4. vbi pariter testatur de magis communi, & communem esse opinionem post plures, quos allegat, dicit etiam Diana *resolut. moral. par.* 5 *tract.* 6. *de mutis, surdis, & caecis resolut.* 26. *vers. notandum est etiam*, cuius opinionis fautor est Cephal. *in cons.* 72. *num.* 5. *& seqq.* vbi plura ad propositum.

14 Contrariorum autem facilis est solutio; & ad primum respondetur *dict. leg. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.* esse generalem, & generalem regulam tradere in cœcis testantibus, *dict. vero* §. *ex imperfecto* esse specialem, & specialem casum ponentem, si instituantur filij. Vnde, vt animaduertit Ias. *in dict. leg. hac consultissima sub num.* 4. si considerentur personæ hæredum est magis specialis *dict.* §. *ex imperfecto*, cum loquatur solum de vna specie hæredum, hoc est liberorum, dicta verò *lex hac consultissima*, cum loquatur de omni genere hæredum, generalior dici debet: nec dicatur, esse plures testantes inter liberos, quam cœcos: nam specialitas est circa hæredes institutos, & sic liberos, non autem respectu testantium.

15 Secunda ratio habet falsum suppositum, cum *dict. l. hac consultissima, C. de testament.* generaliter loquatur etiam in testamentis nuncupatiuis, vt ibi 1. glos. à scribentibus communiter secutam.

16 Nec pariter obstat tertium argumentum, licèt enim *dict.* §. *ex imperfecto* loquatur de non cœco, eius tamen dispositio in hoc non fundatur, vt testator videat, sed in fauore ipsorum liberorum, ac parentum testantium inter liberos; vnde eius dispositio debet procedere, tàm si filij instituantur à parente, qui videat, quàm si à luce orbato.

17 Quarta Iasonis ratio corruit, si dicatur, omnes solemnitates requisitas in testamentis, requiri respectu actus ipsius testamenti, vnde dicuntur solemnitates testamentorum, non autem testantium; nec obstat, quod in cœco maiores requirantur solemenitates, nam hinc non sequitur, vt sint solemnitates cœcorum; sed sunt solemnitates illius actus, qui si fiat à cœco, maiores requirit solemnitates; si tamen fuerint instituti extranei: si verò liberi instituantur, iste actus potest fieri cum solemnitatibus, de quibus *in d.* §. *ex imperfecto*.

Vltimæ rationi respondetur, generalia esse iura, quoniam generalis etiam est regula, sed ista regula generalis recipit limitationem, si instituantur liberi, per rationes, de quibus *in d.* §. *ex imperfecto*; quæ rationes militant, etiam si liberi à parente cœco fuerint instituti.

18 Ampliatur autem hæc communis conclusio, etiam si filij inæqualiter instituuntur, vt per Paul. de Castr. *in dict. leg. hac consultissima*, & esse communem opinionem, dixerunt ibi Dec. *num.* 36. & Ias. *sub nu.* 4. & de communi pariter *in dict. cons.* 76. & ab ipsa in iudicando non esse recedendum asserit, idem tenet Angel. *in dict.* §. *caecus*, & esse magis communem opinionem Socin. *in consil.* 163. quod pariter secutus fuit Roland. *in dict. consil.* 82. *num.* 19. licèt quando adesset magna inæqualitas dubitet Ias. *in dict. leg. hac consultissima num.* 4. in quam sententiam inclinare etiam videtur Dec. *numer.* 37. sed cum dispositio *dict.* §. *ex imperfecto* procedat etiam in cœcis, vt supra dictum fuit; & in alijs non consideretur inæqualitas, vt per Doctores, quos allegat Mich. de Grass. *in dict.* §. *testamentum quaest.* 11. *sub num.* 9. idem asserendum erit in cœcis; nulla enim potest considerari iniustitia, etiam si inæqualiter fuerint instituti, cum parentes filiis solum legitimam relinquere teneantur; & casu quo integra legitima non fuerit relicta, habent ordinarium remedium petendi supplementum, & credendum est parentes aliqua rationabili causa fuisse motos ad filios inæqualiter in-
19 stituendos; Verùm hæc opinio, † vt pater testando inter liberos absque debitis solemnitatibus possit eos inæqualiter instituere, vt Grass. dicit *in dict.* §. *testamentum quaest.* 11. *num.* 8. non transit sine difficultate, præcipuè si maxima sit inæqualitas, vt post Specul. dicit Rom. *in cons.* 179. *num.* 18. asserens hanc potestatem parentibus datam respicere fauorem filiorum, ac ideò eorum cessante fauore locum non habere: idem docet *in cons.* 185. *num.* 5. dicens testamentum imperfectum inter liberos locum solum habere, si in omnium filiorum fauorem disponat, secus si in damnum alterius, & Mand. *ibi in lit. D.* dicit hanc opinionem esse multum æquam, sequendam, & communem: idem consuluit Dec. *in consil.* 105. vbi dicit, quod dispositio *dict.* §. *ex imperfecto* procedit solummodo, quando filij sunt omnes æqualiter instituti, secus si inæqualiter: idem docet Socin. Iunior *in consil.* 147. *à nu.* 33. *vsque ad nu.* 45. *lib.* 2. vbi asserit hanc opinionem esse iuridicam, & communiter à Doctoribus approbatam, *& num.* 44. subiungit in iudicando esse sequendam, vti rationabilem, & æquam, Ceph. idem tradit *in cons.* 180. *num.* 9. & rationem esse dicit, quia lex noluit parentibus auxilium testandi concedere in fauorem vnius ex filijs, & in odium alterius, sed permisit testandi facultatem secundùm legis dispositionem, quæ est, vt liberi æqualiter succedant, & probat optimè Rimin. Iunior *in consil.* 278. *num.* 65. & clarius *in consil.* 428. *num.* 13. *& seqq.* quam *num.* 16. & magis procedere dicit, stante maxima inæqualitate, & testatur hanc opinionem esse communem, & æquam, & sequendam, *& num.* 17 dicit alios contrarium ineptè sensisse, cum, vt ipse subiungit *num.* 19. Pater non debeat facere vnum filium bastardum, & alium legitimum: alios citat Tiraq. *de iur. primog. quaest.* 4. *num.* 4. Gab. *in tit. de testamentis conclus.* 6. *sub num.* 1. *versic. contrarium*, Mantic. *de coniect. lib.* 6. *tit.* 2. *num.* 8. *& seqq.* qui plures ad propositum adducit rationes, & citat Doctores hanc opinionem sequentes *num.* 11 & sequitur nouissimè Fusar. *de fide iur. quaest.* 245. *num.* 55.

20 Et retenta hac opinione, idem dicendum esset in cœcis, vt docet Ludouis. *in dict. conclus.* 57. *versic. hac tamen limitatio*; qui existimat supra firmatam conclusionem *num.* 10. *& seqq.* non procedere, si filij inæqualiter instituantur.

21 Secundò ampliatur in testamentis factis fauore descendentium, Cephal. *consil.* 72. *num.* 8 20. *&* 21. Ludouis. *loc. cit. versic & id quod*.

22 Tertiò ampliatur, etiam si fuerunt instituti proximiores de familia, Cephal. *loc. cit. num.* 10. *&* 21. Ludouis. *loc. cit. versic. extenditur*.

23 Limitatur modò supradicta conclusio, si cum ipsis liberis instituti essent extranei, tunc enim quantum ad extraneos testamentum absque debitis solemnitatibus non valeret, vt per Cechalum, & Ludouisium *locis citatis*.

24 Id tamen intelligendum est quantum ad institutionem, non autem respectu legatorum, quæ, stante testamenti validitate, etiam extraneis facta deberentur, vt per supracitatos Doctores.

SVM:

SVMMARIVM.

1 *Solemnitates, de quibus* in leg. hac consultissima, C. qui testam. facere poss. *sunt de iure positiuo, ac ideò à statuto tolli possunt.*

2 *Statutum tollens solemnitates, de quibus* in d. l. hac consultissima, *an dicatur contra bonos mores.*

3 *Statutum minuens solemnitates testamentorum in dubio non esset porrigendum ad testamenta cœcorum.*

4 *Lex generalis non intelligitur derogare legi ponenti casum specialem.*

An solemnitates, de quibus *in l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.* per statutum tolli valeant. Cap. X.

1 NOn potest cœcus testari absque solemnitatibus,
dc qoibus *in leg. hac consultissima, C. qui testam. fac.*
poss. prout supra suo loco dictum fuit: verùm si expres-
sè à statuto essent sublatæ, illis non esset opus; hæ
enim sunt solemnitates iuris positiui, vnde à statuto
tolli possunt, ad tradita per Bart. *in l. si quaramus, ff. de*
testamen. & docet Anchar. *in capit. 2. de testamen.* Ale-
xand. *in dict. leg. hac consultissima,* vbi etiam Ias. *num. 5.*
& Dec. *num. 39.* Sebast. Medic. *de fortuit. casibus par. 2.*
2 *quæst. 6. num. 56.* Nec obstat, si dicatur, † hoc statutum
continere turpitudinem, & esse contra bonos mores,
tanquam falsitatis nutricinum, cum d. l. *hac consultissi-*
ma fuerit promulgata ad euitandas falsitates, ad tra-
dita per Bart. *in l. omnes populi in 3. quæst. princ. ff. de iust.*
& iur. respondetur enim, non esse contra bonos mo-
res, licèt namque *dict. l. hac consultissima* sit lata ad tol-
lendas fraudes, hinc tamen non sequitur, vt illis defi-
cientibus verè adsit fraus, quo casu statutum non va-
leret, secundùm Bart. *loco cit.* ac ideò ante promulga-
tionem dictæ legis cœci testari poterant absque illis
solemnitatibus, vt considerat Vasq. *contron. Illustr. ca-*
pit. 103. num. 12. & dispositio nouæ legis ad maiorem
cautelam promulgatæ per statutum tolli potest, vt per
Dec. *in leg. Captatorias nu. 4. C. de testam. milit.* Sanè ve-
3 rum est, † quod si statutum simpliciter minueret testa-
mentorum solemnitates, hinc tamen non intelligere-
tur minuere voluisse solemnitates in testamentis cœ-
4 corum requisitas, quia † leges generales nunquam in-
telliguntur derogare legi ponenti casum specialem, *l. si*
quaramus, ff. de testament. & tradit in specie Alex. *in d. l.*
hac consultissima, vbi etiam Ias. *num. 6.* & Dec. *num. 41.*
& quæ diximus de statuto, idem asserendum est de
consuetudine, vt per Vasquez *controuers. Illustr. ca-*
pit. 103. sub num. 15.

SVMMARIVM.

1 *Cœcus testando ad pias causas non tenetur obseruare so-*
lemnitates, de quibus in l. hac consultissima, C. qui te-
stam. facere poss.

2 *In testamentis ad pias causas attenditur ius gentium.*

3 *Cœcus quando intelligatur testari ad pias causas.*

4 *Cœcus ad pias causas potest etiam testari nutu.*

5 *Legata facta ad pias causas in testamento cœci testantis absque debitis solemnitatibus an valeant, & nu. 6. & 7.*

8 *Legata facta laicis in testamento imperfecto ad pias causas, an debeantur.*

An solemnitates, de quibus *in l. hac consult. C. qui test. fac. poss.* sint necessariæ in testamentis ad pias causas. Cap. XI.

1 EAdem ratione, qua supra diximus, cœcum testan-
tem inter liberos non cogi ad obseruationem so-
lemnitatum, de quibus *in l. hac consultissima, C. qui test.*
facere poss. cum eo casu ius gentium solummodo atten-
datur; dicendum est, easdem non esse obseruandas, si
2 ad pias causas cœcus testetur, † sat est enim in causis
pijs ius gentium obseruari, *C. cum esset, &c. rel. extra pri-*
mo de testament. quam conclusionem communiter se-
quuntur scribentes *in d. l. hac consultissima,* inter quos
est Alexan. necnon Ias. *sub num. 4. vers. 2. limita,* & Dec.
num. 3. Vigl. vnà cum alijs *in §. cœcus Instit. quibus non est*
permiss. facere testamentum, Tiraquell. *de priuil. pia causa*
priuil. 10. Vasq. *controu. Illustr. cap. 103. num. 15.* Roman.
cons. 47. num. 10. lib. 1. Plut. *cons. 94. num. 16.* Ludouis. *con-*
3 *clus. 57. vers. limitatur primo;* † Et licèt Angel. *in dict. §.*
cœcus, videatur hoc restringere, si relinquatur locis
pijs; tamen Alexand. *in dict. l. hac consultissima,* id intel-
ligit in quocumque relicto facto ad pias causas, & pri-
uatis quibuscumque pauperibus, & est secutus à Dec.
num. 3. & à Ias. *num. 4.* idem voluit Bertard. *consil. 101.*
licèt testamentum per totum lib. 1. & sequuntur Tiraq. &
4 Vasq. *loc. cit.* † Imò etiam nutu cœcum ad pias causas
testari posse, contra Angel. tenuit Alexand. *in leg. iube-*
mus num. 3. C. de testam. omnesque supra citati Docto-
res mouentur; quia in testamentis ad pias causas ius
gentium attenditur, vnde cauendum est à Ludouis. *in*
dict. cons. 57. versic. hanc tamen, qui existimat id non
procedere, si cœcus filios habeat, quibus præiudi-
cium inferri non potest absque debitis solemnitatibus
secundùm ipsum: nam cum pater possit filiis præiudi-
care, præterquam in legitima; & cœcus testando ad
pias causas non teneatur obseruare, nisi solemnitates
iuris gentium; non erunt necessariæ aliæ solemnitates,
licèt filiorum præiudicium considerari possit.
5 Supradicta tamen procedunt sine difficultate, si lo-
cus pius fuerit institutus, sed quid si laicus fuerit hæ-
res, & in ipso testamento fuerint facta legata pia, an
debeantur? Cald. *in tit. de const. cons. vlt.* deberi tenet, vt
refert Socin. *in consil. 49 num. 14. lib. 4.* Verùm commu-
nis opinio est in contrarium, vt per Anton. *in cap. quod*
clericis de for. comp. Salyc. *in Auth. cassa in 8. quæst. C. de*
sacros. Eccles. & docet Ias. *in dict. l. hac consultissima sub*
num. 10. C. de test. Alexand. *cons. 177. & cons. 259 num. 5*
lib. 2. nec dissentit Tiraq. *de priuileg. pia causa priuil. 28.*
vers. sed è diuerso, & hanc receptionem esse sententiam,
testatur Mich. de Grass. *in §. testamentum quæst. 18. nu. 6.*
cum enim institutio, vti caput testamenti, non susti-
neatur, etiam corruunt legata, vti accessoria.
6 Id tamen primò limitatur, stante clausula Codicil-
lari, tunc enim hæc legata ad pias causas debentur ab
hæredibus venientibus ab intestato, etiam si institutio
non valeat, vt per Alexand. *in d. cons. 259. sub num. 5.* vbi
Natt. *in add.* dicit esse notandum.
7 Secundò limitatur, si institutus sit laicus cum hoc
tamen, quod bona hæreditaria in pios vsus conuertat,
tunc enim principaliter dicitur instituta pia causa, ac
ideò testamentum sustinetur, Soc. *cons. 49. nu. 12. lib. 4.*
8 Sed quid è contra, si institutus sit pius locus, & in
ipso testamento laicis fuerint facta legata; vtrum susti-
neri debeant? & sustineri magis communis est opinio;
cum ipsa institutio valeat, à qua opinione non esse re-
cedendum, dixit post alios Mich. de Grass. *dict. quæst. 18.*
num. 7. nec dissentit Tiraq. *d. priuil. 28.*

SVMMARIVM.

1 *Cœcus si sit miles an possit testari absque solemnitatibus, de quibus* in leg. hac consultissima, C. qui testament. facere poss.

2 *Miles à militia missus an iure militari testari possit.*

3 *Militis testamentum factum à milite adhuc in numeris manente, valet solum per annum post causariam missionem, & num. 9.*

4 *Cœcus in casibus, quibus ius gentium obseruare sufficit, non tenetur alias adhibere solemnitates.*

Testa-

5 *Testamentum tempore pestis an valeat cum duobus testibus absque Parocho, & num.12.*
6 *Testamentum Ruri factum an valeat absque consueto testium numero, & qua veniant à Notario obseruanda; & quid si testator ad Ciuitatem redieret, & num.10.*
7 *Peregrini testando an teneantur obseruare formam iuris Ciuilis, & quanto tempore valeat ipsorum testamentum.*
8 *Militum testamenta cur valeant, postquam non militant amplius.*
11 *Respectu solemnitatum inspicitur tempus conditi testamenti.*
13 *Testamentum confectum tempore belli non requirit solemnitates iuris Ciuilis.*
14 *Cœcus testando in terris Ecclesiæ coram Parocho, an sufficiat, quid duos adhibeat testes.*
15 *Cœcus non tenetur obseruare solemnitates, de quibus* in l. hac consultissima, C. qui testam. facere poss. *si sic à Principe impetrauerit.*
16 *Princeps non tenetur obseruare solemnitates, de quibus* in l hac consultissima, C. qui test. fac. poss. *licèt sit cœcus.*
17 *Cœcus testando coram Principe non tenetur obseruare solemnitates, de quibus* in l. hac consultissima, C qui testam. facere poss.

Cœcus quibus casibus non teneatur obseruare solemnitates, de quibus *in l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.* Cap. XII.

EX dictis in superioribus quæstionibus colligere licet varios casus, in quibus cœcus potest testamentari absque solemnitatibus, de quibus *in l. hac consultissima, C. qui testam. facere poss.* Primus est, si testatur inter liberos, de quo supra *in cap. 9.* Secundus si statutum sic disponat, vt *in cap* 10. Tertius si fiat testamentum ad pias causas, vt *in cap. præced.* quibus alij sunt connectendi, Vasq. *controuer. Illustr. cap.* 103 *sub nu.* 15. Quar-
1 tum refert. † si cœcus iste sit miles. Verùm Vasq. quemadmodum militibus surdis, & mutis maximam testandi tribuit facultatem, vt infra suo loco dicetur: ita etiam nimis militibus cœcis fauere voluit; sed quæro ego à Vasq quos cœcos artem militarem exercentes inuenerit, etsi aliquos militum duces cœcos fuisse, diximus supra *in cap. 1.* qui potius consilio, ac prudentia, quam propriis viribus bella gesserunt; sed dices, militia iam suscepta cœci effecti fuere; ergo de cœcis à natura eius non militat doctrina: nec etiam generaliter intelligi potest de cœcis factis suscepta militia; nam certum est, cœcitatem esse in causa, vt quis à numero
2 militum deleri debeat; † at missus à militia non potest amplius iure militari testari, vt est text. pulcherrimus *in l. iure militari, ff. de milit. testamento*, vbi habetur, militem, mutum effectum, posse testari iure militari ante causariam missionem, & adhuc in numeris manentem; vnde secus postquam deletus fuerit de militum numero: ac ideò quod dicit Vasq. procederet solum in milite effecto cœco militia iam suscepta, si testamentum conderet antequam à militia fuisset missus: & hoc
3 casu eius testamentum valeret solum per annum; † testamenta namque militum iure militari confecta post causariam missionem per annos tantummodo valēt, vt est tex. *in l. testamenta eorum, ff de mil. test.* Sed ne singu-
4 los casus percurramus, † cum solemnitates, de quibus *in d. l. hac consultissima* sint à iure ciuili inuentæ, cœci illas obseruare non erunt coacti omnibus illis in casibus in quibus testando iusgentium obseruare sufficiat. Pro-
5 ut tempore pestis, † quo potest condi testamentum coram duobus solum testibus secundùm Salyc. & Ias. *in l. fin C. de testam.* Bart. *in l. 1. ff. de bon. poss. in testam. milit.* Port. *in Inst. de milit. testamento*, Barb. *in cap. cum esset de testam.* alios allegat Rip. *de Peste in tit. de priuil. vlt. volunt.* & licèt nonnulli contrarium sentiant, vt Raf. Fulg. Paul. de Castr. Franc. de Aren. & Alex. *in d. l. fin.* Rip. tamen primam probat opinionem, & eo maximè si pestis sit admodum violenta, quod ipse declarat procedere, si testamentum fiat in terris Ecclesiæ coram duobus testibus, & Parocho, secundùm dispositam *in d. cap. cum esset.* In terris verò Imperij quinque testes esse necessarios, per *d. l. fin. C. de test.* Verùm hoc stante sequeretur, vt in terris Ecclesiæ nullum ob pestem adesset priuilegium, cum aliàs coram duobus testibus, & Parocho valeat testamentum, vt *in d. cap. cum esset*, lateque ibi docent scribentes; Vnde si aliquod pestis, quantum ad solemnia testamenti, habet priuilegium, vt ex communi sententia voluit Rip. necessariò erit asserendum, Parochum non esse necessarium, quem forsan inueni-
6 re magis difficile esset, quam testium numerū. † Idem esset secundùm Vasquez, si testamentum fiat Ruri, vbi quinque videntur sufficere testes *d l. fin. C. de test.* quod tamen locum sibi vendicat, si verè, vel saltem ex aliqua Iuris præsumptione plures haberi non potuerint, vt per Ias. *in l. fin. §. licentia, C. de iur. delib.* ac propterea Notarius in simili testamento apponere debet se diligentem fecisse inquisitionem, nec plures inuenire potuisse, vt per Bart. *in l. conficiuntur, § codicillis, ff. de iur. Codic.* & docet Dilect. *de arte test. tit. 2. caut. 5.* hoc enim priuilegium in testium penuria fundatur, ac ideò cessat, si verisimiliter alii testes haberi potuerint, vt per
7 Rip. *loc. cit.* Idē dici solet in peregrinis, † qui testamenta facere possunt non seruata forma Iuris Ciuilis, vt per Ang. *in auth. omnes peregrini, C. com. de success.* cuius opinionem sequendam esse contra Barbat. dixit Dilect. *de arte test. tit. 2 caut. 6. sub nu. 3.* Hoc tamen testamentum secundùm Paul. de Castr. *in l. Nutritorib. C. com. de success.* valeret, si testator peregrè decederet, secus si iam ad Patriam reuersus, argumento eorum, quæ dixi supra de milite à militia misso, cuius testamentum solum per annum valet, *C. test. cor. ff. de mil test.* ad quod confe-
8 runt tradita per Port. §. 1, *Instit. de mil. testam.* † Nec dicatur, idem igitur erit asserendum de testamentis militum non amplius militantium, contra tex *in §. sed hactenus Instit. de milit. testam.* Idem in testamentis Ruri confectis, idem in illis, quæ fiunt tempore pestis, ipsa cessante. Respondetur enim, contrarium esse in militibus, quia licèt non amplius militent, militaria tamen
9 priuilegia retinent, vt *in d. § hactenus*: † ac ideò si amitterent priuilegia, vt milites missi ex inhonesta missione, profectò testamentum amplius non valeret; si verò fuissent missi ex honesta, vel causaria missione, valeret intra annum, vt *in dict. l. testamenta eorum*: in casu verò proposito, postquam peregrinus ad patrios rediuit lares, cessat causa priuilegii, hoc est ipsa peregrinatio, vnde & priuilegium cessare debet, licèt Ripa *loco citat. num. 39.* non iuridicam appellat opinionem Castren-
10 sis. † Nec obstat instantia de testamento Ruri confecto; nam hoc casu priuilegium cessare asserere non possumus, nec dicatur cessat testium penuria, respon-
11 detur namque; † quantum ad solemnitates in testamentis adhibendas, inspici tempus conditi testamenti, *l. 1. C. de test.* Rip. *loc. cit. nu. 34.* ac propterea valet etiam si testator redierit ad Ciuitatem, Bald. *in l. si quis haeredem, C. de inst. & subst.* Ias. cæteriq; scribentes *in d l. fin.*
12 *C. de test.* Rip. *loc. cit. num. 35.* † & eodem modo respondens alteri instantiæ de testamento confecto tempore pestis, quod valet, etiā si cessauerit pestis, vt Ripa pro-
13 bat. † Et cum bellū sit altera pestis & forsan deterior, testamentum pariter tempore belli confectum solemnitates iuris Ciuilis non requirit, si non ob testiū penuriā, saltem ob hominum occupationes, vt per Vasq. *l. c.*
14 At quoniam in terris Ecclesiæ ex dispositione *d. cap. cum esset*, Parocho existente duo sufficiunt testes, alijs prætermissis Iuris solemnitatibus, vt ibi per scribentes dicendum forsan videretur, & cœcum hoc modo

teſtantem in terris Eccleſiæ ad alia non adſtringit, vt
fuit de monte Vaſq. *loc.cit.* Verùm contrarium eſt aſſe-
rendum: nam licèt in terris Eccleſiæ ſufficiant duo te-
ſtes vna cum Parocho, hoc tamen diſpoſitum reperi-
tur in his, qui vident, quod generale diſpoſitum non
corrigit caſum ſpecialem de cęco loquentem; lex enim
generalis non tollit legem ponentem caſum ſpecia-
lem, & aliter ſequeretur, quod poſſet etiam teſtari co-
ram quatuor teſtibus, cum duo ſupplcant defectum
15 Parochi, vt *in dict. cap. cum eſſes:* † illas pariter ſolemni-
tates, de quibus *in d. l. hac conſultiſſima* obſeruare non
debet cœcus, ſi ſic à Principe licentiam impetrauerit:
cum has Iuris ciuilis ſolemnitates Principes tollere
poſſint, ad text. *in l. 1. ff. de conſt. Princ. & in §. ſed et quod*
16 *Principi inſt. de iur. natur. gent. & ciu.* & † multo magis ſi
ipſe cœcus eſſet, velletque teſtamentum condere, *leg.
Princeps legibus, ff. de leg. 1. l. ex imperfecto ff. de leg. 2. l. ſi ha-
redem, ff. de inoff. teſtamento cum ſimilibus.* Idem eſſet ſi
coram Principe, vel coram Iudice conderet teſtamen-
tum cœcus, argumento *l. omnium, C. de teſtam.* ceſſaret
enim tunc omnis fraudis ſuſpicio, ob quam ſupradictæ
ſolemnitates fuerunt inuentæ.

SVMMARIVM.

1 *Cœci an poſſint exemplariter ſubſtitui, & num. 4.*
2 *Subſtitutio exemplaris fundata eſt in imperitia teſtandi.*
3 *Subſtitutio exemplaris ad hoc, vt locum habeat, quæ
requirantur.*

Cœco an poſſit exemplariter ſubſti-tui. Cap. XIII.

Diximus ſupra ſuo loco cœcorum perſpicaciſſi-
1 mum eſſe intellectum, ex quo ſequitur, † ipſis
2 exemplariter ſubſtitui non poſſe; † exemplaris enim
ſubſtitutio ſolum in imperitia teſtandi fundatur, *vt in
§. qua ratione, iuncto § praced. Inſt. de pup. ſubſt. vt in l. hu-
manitatis, C. de impub. & alijs ſubſt.* ſed cœci teſtari poſ-
ſunt, licet particulares ſolemnitates obſeruari debeāt,
ergo; Imò etiam ſi cœci non poſſent facere teſtamen-
3 tum, † adhuc ipſis exemplariter ſubſtitui non poſſet:
adhoc enim, vt exemplaris locum habeat, neceſſe eſt,
vt illa teſtandi impotentia proueniat ex defectu & ca-
rentia intellectus, *vt in d. l. humanitatis, & in d. §. qua ra-
tione:* vnde cum cœcis non ſit teſtari prohibitum ob in-
4 tellectus imbecillitatem, ſequitur, † vt ipſis exempla-
riter ſubſtitui non poſſit, vt per Vaſq. *controuerſ. illuſtr.
capit. 103. num. 16.*

SVMMARIVM.

1 *Cœci contrahere poſſunt.*
2 *Teſtandi facultas difficilius conceditur, quàm contra-
hendi, & quare.*
3 *Cœcus poteſt donare.*
4 *Cœcus poteſt matrimonium contrahere, & num. 13.*
5 *Cœcus poteſt pupillo contrahenti auctoritatem præſtare.*
6 *Cœcus poteſt emere, & vendere.*
7 *Cœcus tenetur actione mandati.*
8 *Cœcus ſocietatem contrahit.*
9 *Cœcus poteſt adoptare, & adoptari.*
10 *Cœcus poteſt pro ſe agere.*
11 *Cœcus non admittitur ad poſtulandum, vbi de ratione.*
12 *Cœcus poteſt fideiubere.*

Cęcus an poſsit contrahere. Cap. XIV

Licèt cęco teſtandi facultas ſimpliciter non conce-
datur, non adhibitis pluribus ſolemnitatibus, de
quibus *in l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. fac. poſſ.* & di-
1 ctum fuit in ſuperioribus capitulis, † ipſis tamen con-
trahere non prohibetur, Alexand. *conſ. 12. ſub nu. 3. lib. 1*
ſcribentes *in d. l. hac conſultiſſima,* vbi præcipuè Iaſ. *n. 7.*
& Dec. *num. 42.* Rip. *in l. ſtipulantem num. 49 ff. de verbo-
rum obligat.* Sebaſt. Medic. *de fortuit. caſib. par. 2. quaſt. 6.*
2 *num. 53.* † facultas enim teſtandi difficiliùs conceditur,
quam contrahendi, cum in teſtamentis maius conſi-
derari ſoleat periculum, *§. cum ergo, Inſt. quibus in cau-
ſis man. non poſſ.* & probatur *in l. cęcus, ff. de iud. in l. obli-
gari in princip. ff. de auctor. tut. & in l. cum hic, §. filius, ff. de
donat. cauſ. mort.* & cum in iure non reperiatur prohi-
bitum, cœcum poſſe contrahere, dicendum eſt, ipſi hoc
3 eſſe permiſſum. † Vnde poteſt donare, *l. ab ea parte, ff.
de probat. l. nec non ex quibus cauſ. man.* Alexand, *conſ. 17.
ſub num. 3. lib. 1.* relatus ab Illuſtr. Iaſ. *in lit. C. concl. 179.*
4 *num. 3.* † Poteſt matrimonium contrahere, Bald. per il-
lum text. *in l. cęcus, ff. de adopt.* Bapt. à S. Blaſio *de arbitr.
in præfat. ſub num. 22.* ſolo enim conſenſu contrahitur, *l.
5 nuptias, ff. de regul. iur.* † Poteſt pupillo contrahenti au-
ctoritatem præſtare, ſi tutor ſit, *leg. & ſi tutor, ff. de auct.
præſt.* ob viſus enim carentiam ſimilia peragere non
6 prohibetur; † Poteſt & emere, ac vendere, cum hæc
ſimplici conſenſu perficiantur, *l. conſenſu, ff. de action. &
obligat.* & probat text. *in l. alioquin, ff. de contrah. empt.*
7 Bapt. à S. Blaſio *loc. cit.* † tenetur actione mandati; Bald.
8 *in l. 1. C. de ſeru. fug.* † ſocietatem contrahit, Fulg. *con-
ſil. 189.* Sebaſt. Medic. *de fort. caſib. par. 2 quaſt. 6. num. 52*
Anton. Hering. *de fideiuſ. cap. 7. nu. 158.* Nec ſemel con-
tracta per ſuperuenientem cœcitatem ipſo iure diſſol-
9 uitur, vt per Fulg. *loc. cit.* † Poteſt adoptare, & adoptari
10 *l. etiam cęcus, ff. de adopt.* † Poteſt vnire ſibi filium, & ab
alio vniri, Io: Mich. *de vnion. prol. cap. 9. num 9.* Nec pro-
hibetur pro ſeipſo agere, aures namque ſupplent defe-
ctui viſus, vt per Vant. *de null. in tit. de null. ex defect. in-
11 hab. nu. 2.* † Pro alijs tamen poſtulare non poſſunt cœ-
ci, vt habetur *in l. 1. § cæcum, ff. de poſſ.* & rationem iuriſ-
conſultos affert, quia Iudicibus debitum honorem prę-
ſtare non valent, & adducunt exemplum de eo, qui ad-
uerſa ſella poſt terga Iudicis poſtulabat, vnde cum in-
ſignia magiſtratus videre, ac teuereri non poſſint. ad
poſtulandum admitti non debent, Cuſtald. de Imper.
quaſt. 89. num 10. Sanch. *in opuſcul. tom 2. lib 6. cap. 7. du-
bit. 2. num. 1.* ex qua ratione colligitur benè in ſcriptis
12 conſulere poſſe, & † cœcum fideiubere poſſe, non eſt
dubium, & tradit Anton. Henrig. *de fideiuſſoribus cap. 7.*
13 *num 156.* † licèt id non probetur, ex eo, quod, vt ipſe
aſſerit, poſſit ſponſalia contrahere, & vxorem ducere,
l. mutus, ff. de iur. dot. Bald. *in l. etiam num. 2. ff. de adopt.*
Ferer. *in l ſi quis num 92 ff. de vſucap.* nam etiam muti, &
ſurdi à natura poſſunt matrimonium contrahere, &
tamen fideiubere non poſſunt, vt ipſemet tradit *loc. cit.
num. 142.* licè nec id generaliter intelligendum ſit de
omnibus ſurdis, & mutis cuiuſcumque generis, vt infra
ſuis locis dicetur, ſed poteſt fideiubere cœcus, quo-
niam ſe obligare non prohibetur, vt ſupra dictum fuit,
& ab exemplis ſupra poſitis id deſumere licet, ne ſin-
gulos caſus percurram.

SVMMARIVM.

1 *Cęcus an poſſit eſſe Iudex,*
2 *Cęcus retinet Magiſtratum adeptum ante cęcitatem,*
3 *Legis* cœcus, *& legis* Furioſus, ff. de Iud. *intellectus.*
4 *Cęcitas ſuperueniens poſt electionem ad officium non im-
pedit, quin electus ipſum exercere poſſit.*
5 *Per electionem Ius acquiritur electo, quod tamen decla-
ratur num. 7 & 11.*
6 *Per imbuſſulationem acquiritur Ius.*
8 *Sententia debet ferri in ſcriptis, ſed & quandoque ferri
poteſt & per alios, vt num. 9.*
10 *Cęcus ad nouā dignitatē, & officium aſpirare non poteſt.*
11 *Cęcus effectus poſt electionem an conſequatur officium.*
12 *Cęcus, qui aliquantulum videat, inter cęces non con-
numeratur.*

Coecus an possit esse Iudex, & magistratus gerere. Cap. XV.

1 QVæstio est, an cœcus possit esse Iudex, & magistratus gerere, de quo quærendum restat, cum iam viderimus, an possit testari, & contrahere; sed id longa non indiget disputatione, cum ex iuribus expressis clara colligatur distinctio, text. enim *in leg. 1. §. casum, ff. de post.* dicit, cœcum iudicandi officium iam adeptum, & magistratum iam susceptum gerere posse, ad nouum autem aspirare nequaquam; aut igitur magistratu iam adepto quis efficitur cœcus, & ipsum retinet cœcitate non obstante, vt *in dict. §. casum,* ibique docent scribentes, de quo etiam Bart. vnà cum aliis *in l. cœcus, ff. de iud.* Alb. de Malet. *de test. cap. 5. num. 36.* Sebast. Medic. *de fortuit. casibus par. 2. quæst. 6. num. 51.* vbi
2 dicit † cœcum dignitatem, & iurisdictionem retinere, nec Magistratum amittere, Mart. Caud. *de offic. Dom. quæst. 177.* & tradit Vant. *de null. in tit. de null. ex defect. iurisd. deleg. num. 42.* de quo etiam Specul. *de teste, §. 1.*
3 *vers. sed nunquid cœcus,* omnesque mouentur † per tex. *in d. l. qui furere, ff. de stat. homin. ac in l. furiosus, ff. de iud.* & hoc pariter modo intelligitur text. *in d. l. cœcus,* vbi habetur, cœcum iudicandi officio fungi, hoc est si ante cœcitatem iam erat iudex, vbi per glos. ibi Bart. & alios scribentes, tunc enim superueniente etiam cœcitatis impedimento, iudicandi officium retinet, vt latè per Abb. *in cons. 47. per totum lib. 1.*
4 Quod ampliant procedere, etiam si quis nondum cœcus electus fuerit ad officium, & ipsum exercere non comperit, solam enim electionem sufficere probat
5 Abb. *loco cit.* † præcedente enim electione non potest dici, quod de nouo acquirat, argum. text. *in cap. consuluit de iud.* stante maximè, quod per electionem, vt pu-
6 ta † imbussulationem, acquiratur ius electo *l. absenti, ff. de donat.* vbi Bart. & fuit opinio glos. *in l. priuatorum, C. de iurisd. om. iud.* cui conformis est glos. *in can. quanto 3. distinct.* & sequuntur scribentes *in c. transmissam de electione.* & licèt supradicta glos. damnetur à Bart. *in l. ex eo*
7 *ff. de mil. test. num. 6.* tamen Bart. loquitur † quando illa electio confirmatione indigeat; sed si alia non indigeat confirmatione, vt loquitur supradicta ampliatio; ita vt ex ipsa electione ius electo acquiratur, cæcus effectus post electionem officium exercere poterit, vt ipsemet Bart. fatetur, & probat latè Abb. *in d. cons. 47.* quem sequitur Vant. *de null. in tit. de null. ex defect. iurisd. deleg.*
8 *nu. 43.* & nouissimè Tusc. *in lit. C. concl. 178. nu. 3.* † Nec dicatur, non poterit cæcus sententiam in scriptis ferre, prout necessarium videtur, ad text. *in l. fin. C. de sent. breu. recit.* reiecta enim opinione glos. *in d. l. cæcus,* quæ dicit, ob id cæcum retinere dignitatem, non autem administrationem, cui sententiæ repugnant verba text. dum dicitur, cæcum iudicandi officio fungi, obiectioni
9 respondet Bart. † posse sententiam ferre per alium, prout de illitterato dicitur *in d. l. fin.* & probat Abb. *lib. 1. n. 5.* necessitas enim superueniens operatur, vt aliqua ipsis concedantur, quæ aliis non permittentur. Et sat est, quod oculis intellectus cernant id, quod iudicare debet, maximè cum iudicandi munus magis consilio, quam corpore explendum sit, vt per Vant. *loco cit.*
10 Ad nouas autem dignitates, & officia aspirare non debet cęcus, vt habetur *in d. §. casum, l. 1. ff de post.* & glos. Bart. & alii tradunt *in d. l. cæcus,* Abb. *in d. consil. 47.* glos. *in l. infamia, C. de decurion. lib. 10.* Bald. *in l. statutis, C. de sent. ex breu. recit.* Vant. *loco cit num. 42.* Fulg. *in l. 1. n. 4. ff. de Iud.* Seb. Med. *de fort. casib. par. 2. quæst. 6. nu. 51.* Manc. *de comp. quæst. 2. nu. 31.* Paris. *de resig. Benef. lib. 5. q. 3. n. 24*
11 Quæ conclusio, vt cæcus non possit consequi de nouo dignitates, & officia, ampliatur, etiam si cæcus ante cæcitatem fuerit electus, vt per Abb. *in d. cons. 47. in princ.* ad quod conferunt tradita per Bart. *in l. ex, & ff. de milit testamento,* & rationem esse dicunt, quia per solam electionem quis dignitatem non consequitur, sed requiritur acceptatio, & ingestio, vt tradit Bart. *in l. Publius, ff. de condit. & demonstr.* & clarius *in d. l. ex eo nu. 1. & 6.* & facit text. *in cap. nulli de elect. in 6.* vbi probatur posse opponi contra electum ex defectu nouiter emergente, ac ideò habilitas requiritur, non solum tempore electionis, sed etiam confirmationis, & acceptationis, vt per Tusc. *in d. concl. 178. nu. 2.* quod tamen debet intelligi in illis casibus, in quibus electio indiget confirmatione, ne repugnet his, quæ supra diximus *num. 5.* quam distinctionem probat Abb. *d. cons. 47.*
12 Omnia tamen dicta superius de cæcorum inhabilitate intelliguntur de eo, qui omninò, ac in totum sit orbatus, secus si parum videret, vel vno tantum oculo careret, vt per omnes supracitatos Doctores, & tradit Sebast. Medic. *de fort. casib. par. 2. quæst. 6. num. 51.* Blanc. *de comprom. quæst. 2. num. 32.* & fuit supra alias dictum.

SVMMARIVM.

1 *Cæcus non potest esse arbiter, nisi cæcitatem incurreret facto iam compromisso, vt num. 2.*
3 *Cæcus an possit esse arbitrator, & num. seqq.*
4 *Arbitramentum est transactio.*

An Coecus possit esse arbiter, vel arbitrator. Cap. XVI.

EX quæstione præcedenti resoluta videtur præsens quæstio, cum enim cæcus non possit iudicandi officio fungi, vt *in l. 1. §. casum, ff. de post.* nisi adepto iam
1 officio effectus fuerit cæcus *l. cæcus, ff. de Iud.* † sequitur
2 eadem ratione, cæcum arbitrum esse non posse, † nisi tamen facto iam compromisso efficeretur cæcus, sic distinguendo dixit Blanc. *de comprom. quæst. 2. num. 30. & 31.* arguendo de Iudice ad arbitrum, vt text. *in l. 1. ff. de arbitr.* & tradit Io: Baptista de S. Blasio *de arbitr. in præfat. nu. 32.* Sebast. Medic. *de fortuit. casib. par. 2. quæst 6 num. 31.* Paris. *de resign. Benef. lib. 5. quæst. 2. num. 24.* quæ omnia intelliguntur de eo, qui omninò luce careat, vt per Blanc. Io: Bapt. de Sebast. Medic. *locis citatis.*
3 Sed dubitatio est, an possit esse arbitrator; differentias autem inter hæc duo ponit Io: Bapt. de Blasio *locis citatis.* qui existimat, cæcum arbitratorem esse posse
4 secutus à Sebast. Medic. *loc. citat.* mouentur, † quia arbitramentum est transactio, & sic contractus, vt *in auth. si verò contigerit, C. de Iudic.* sed cæcus potest contrahere vt *in l. alioquin, ff. de contrah. empt.* & dictum fuit superius suo loco; ergo poterit etiam arbitramētum ferre.

Quæ ratio profectò nil prorsus concludit; est etiam arbitramentum transactio, & sic contractus, respectu tamen eorum, inter quos arbitramentum fertur, quo mediante dicuntur transigere, non autem respectu illius, qui laudum profert, vnde ex hac ratione benè desumere possumus, cæcum posse facere compromissum in arbitratorem, non autem ipsum arbitratorem esse posse; præterquam quod etiam compromissum in arbitrum respectu compromittentium dicitur trāsactio, & sic contractus, & tamen cæcum arbitrum esse nolunt. Veram tamen esse opinionem supradictorum existimo, si illud arbitramentum fiat non iudicialiter, sed solum per modum amicabilis compositionis, tunc enim non est iudicare, ita vt iudicii partes possent considerari; sed potius litem componere, ac concordare extra iudicialiter, secundùm æquitatem, & nullo iudicii ordine seruato, omissisque omnibus iudicialibus solemnitatibus, quod facere non possunt arbitri, vt per Io: Bapt. de S. Blasio. *loc. cit. num. 5. & seqq.* qui alias etiam ponit differentias inter arbitrum, & Arbitratorem, quæ tanquam non præsentis indaginis prætermitto, ne contra meum scribendi modum ea, quæ non sunt proposita materiæ, hic misceam.

SVMMARIVM.

1 *Cœci in aliquibus casibus non possunt esse testes, in aliquibus sunt testes integræ fidei, in aliquibus verò testimonium ferre possunt; sed multum diminuitur de fide.*
2 *Cœcus regulariter non potest esse testis.*
3 *Testis debet disponere per sensum corporeum.*
4 *In testibus non sufficit auditus, sed requiritur præsentia, & visus.*
5 *Præsens non dicitur, qui non videt.*
6 *Cœcus non potest esse testis de his, quæ cadunt sub sensu visus.*
7 *Cœcus non potest esse testis in testamento.*
8 *Testis testamentarius debet Testatorem videre.*
9 *Cœcus non potest esse testis in confectione inuentarij.*
10 *Cœcus an possit esse Baiulus, vel Nuncius.*

In quibus casibus cœcus non possit esse testis. Cap. XVII.

DEueniendo modò ad cœcorum testimonium; ex his, quæ tradunt Doctores de hac re loquentes,
1 animaduertere potui, † cœcos in aliquibus casibus nullo modo testes esse posse, in aliis & testes esse posse, & integros reputari, in multis demum posse testificari; sed ipsorum testimonium non reputari integrum: vnde de vnoquoque particulariter erit videndum. Et in
2 hoc capite primò dicemus; † regulam esse generalem, cœcos testimonium ferre non posse: quæ conclusio optimè comprobata reperitur per Ign. *in l. 1. §. hoc autem num. 44. 49. & seq. ff. ad Sill.* & tenuerunt multi, quos citat Mascard. *conclus. 278. nu. 7. & in conclus. 1358. nu. 27.* Camp. *de test. reg. 118* Mantic. *de test. vers. cœcus*, & post alios hanc esse regulam à Doctoribus communiter receptam, dixit Farinc. *de oppposit. contra personas testium quæst. 61. num. 19.* † Et est ratio, vt dicit Mascard. *d. con-*
3 *clus. 278. num. 8.* quia testis debet deponere per sensus corporeos, *can. testes, & can. nihilominus 3. 9. 9.* & Ign. *loc.*
4 *cit.* dicit † solum auditum in testibus non sufficere, sed requiri præsentiam, & visum *d. can. testes, l. testium, C. de*
5 *test. capit. cum causam extra de test.* † sed qui non videt præsens non dicitur *l. coram Titio, ff. de verborum signific. l. 1. in fin. vbi Bart ff. de auct. & cons. tut.* Ergo qui non videt non poterit esse testis, & hanc opinionem esse veriorem, & rationabiliorem, dixit Farin *loc. citat.* licèt Specul. *in tit. de teste, §. 1. num. 56.* secutus à Malet. *de test. cap. 5. num. 36.* dicat imò cœcum testem esse posse, cum in Iure non reperiatur id prohibitum, quod Mascard. *dict. conclus 278. nu. 19.* confirmare videtur, ex eo, quod cœcus etiam dignitatem retinet. Quibus responderi potest, cœcis si non expressè, saltem virtualiter prohibitum esse testimonium ferre, cum in cœcis illæ conditiones deficiant ad testium validitatem requisitæ. Nec obstat quod retineant dignitatem, nam id prouenit ex eo, quod cœcitas non repugnat dignitatibus, prout repugnat, vt non præsens, & sic cęcus testimonium ferat.
6 Cœcus igitur hic noster non poterit esse testis de his, quæ cadunt sub sensu visus, & facta fuerint eius cęcitate
7 durante. Ex qua ratione infertur, vt † non possit esse
8 testis in testamento, † cum testis Testamentarius non solùm debeat esse præsens testamẽto, sed etiam Testatorem videre, vt probat text. *in l. si non speciater, §. si vnus, & in l. hac consultissima in princip. & in §. per nuncupatione, C. de test.* & cum testatorem videre non possit cœcus, sequitur, nec etiam testem esse posse, Bartol. *in l. eg. ad testium, §. conditionem, ff. de test.* Mantic. *de testament. in verbo cœcus versic. vltimò*, Ign. *in loco supra citato* de communi attestans Corn. *consil. 18. num. 5. & consil. 200. num 9. lib. 2.* Viu. *in verbo testis esse non potest cœcus in 2 Fall.* Non. *in §. testes num. 13. Instit. de testam.* Mich. de Grass. *in §. testam. quæst. 57. num. 12.* Mascard. *d. concl. 278. num. 14.* Farin. *loc. cit. nu. 23.* qui vltra alios in vltimis add. allegat Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 10. nu. 39.*
9 Eadem ratione non poterit cœcus esse testis in confectione Inuentarij, cum enim non videat res, quæ adnotantur in Inuentario, non potest animaduertere, an sit illius conditionis, cuius asseruntur, vt voluit Salycetus *in l. testium, C. de test,* Viu. *loco supra citato in 1. Fall.* Mascard. *loc. cit. num 13.* Pacian. *loco pariter citato num. 40.* quem nouissimè allegat Farin. *loco cit. num. 22.*
10 Et quandoque etiam in dubium reuocatum vidi: an relatio Nuncij, qui cœcus euaserat, se aliquem citasse, sit valida. Et si loquamur de citatione facta personaliter, & oretenus, crederem vtique non valere; nam cum citatio debeat esse certa, & ipse cœcus non viderit citatum, & ex vocum similitudine falli potuerit, non erit idoneus testis eius relationis, talem citasse, per ea, quæ superius dicta fuere; Si verò citatio esset in scriptis, & relatio, se illam citationem Domi dimisisse, maior videretur dubitatio; attamen idem dicendum esse putarem, cum etiam hoc casu decipi potuerit, primò respectu Domus, secundò dando vnam scripturam pro alia, tertiò circa personas, in quarum præsentia referret, se illam dedisse citationem, vel aliquam aliam scripturam præsentasse.

SVMMARIVM.

1 *Cœcus integer est testis in his, quæ alio sensu, quàm visu percipiuntur, quod declaratur num. 2.*
3 *Cœcus integer est testis de his, quæ vidit ante cœcitatem.*
4 *Cœcus an integer sit testis, si agatur de probatione adulterij.*
5 *Cęcus an integer sit testis, si agatur de aliqua probatione circa matrimonium.*
6 *Cęcorum testimonium reputatur integrum in casibus, in quibus in leuiores sufficiunt probationes.*

Cęcus in quib. casibus possit esse testis, ita vt integer reputetur. Cap. XVIII.

COecum integrum esse testem in his, quæ sensu auditus, vel alio sensu, præterquam visus, percipiuntur, tradit Mascard. *de probat. conclus. 278. num. 13.* Nec dicatur, cęcum posse falli in auditu ex vocum si-
2 militudine, vt *in c. seq.* dicetur: † nam hæc de auditu intelligenda sunt in casibus, in quibus decipi non potest, vt si non deponat de voce alicuius particularis hominis; sed solum aliquid audiuisse tali loco, & tempore, personam autem eo modo loquentem non cognouisse, vel si deponat de aliquo rumore, campanæ sono, strepitu, tonitribus, rebusque similibus, in quibus sensus auditus sufficiat, vt optimè dixit Farin. *de test quæst. 61. sub n. 31.* de quo etiam Mascard. *concl. 1358. nu. 29.*
3 Secundò cęcus integer est testis, si deponat de his, quæ vidit ante cæcitatem, Bart. *in l. ad tertium, §. conditionem nu 6. ff. de test.* Specul. *in tit. de teste, §. 1. post nu. 39* Felyn. *in cap. præterea num. 6. de test.* Mantic. *in suo repertorio de testib. in verbo cœcus*, Nell. *de testam nu. 21. & 29* Anib. *de test nu. 16.* Albert. de Malet. *de test. cap. 5. nu. 36.* Camp. *de testam. reg. 118. in 1. Fall.* Viu. *in verbo testis cęcus esse potest, vers. sed animaduerte*, alios citat Mascard. *d. concl. 278. num. 9.* & Farin. *de testam quæst. 61. num. 42.*
Alios casus adducunt Doctores, in quibus asserunt,
4 cęcum esse testem integræ fidei, † vt si agatur de probatione adulterii, vel de probatione aliqua respectu matrimonii, vt probat Ign. *in leg. 1. § hoc autem num. 30. ff. de Sill.* quem sequitur Mont. *loc. cit.* & Mascard. *in dic. conclus. 278. num. 17.* relati à Farin. *in d. quæst. 61. num. 33.* qui duobus id declarat modis, primò, dummodo cęcus deponat de aliquo actu, quod cadat sub sensu auditus, secus si sub sensu visus. Secundò † si agatur de
5 prohibendo matrimonium, secus si de illo contrahendo, vel iam contractum dissoluendo, dicitur enim,
tunc

tunc agi de causa graui; ac ideò cęci testimonium non esset admittendum, Corrad. *in prac. §. 2. tit. de test. in verbo cæcus num. 73. vers. in testimonio, & vers. idem ego.*

Verùm animaduertendum est, hos non esse, nec dici posse casus, in quibus cœcorum testimonium sit integrum, prout alii duo superiores. Doctores namque asserentes his casibus cœcorum testimonium admitti, rationem reddunt, quia in ipsis leuiores suffi-
6 ciunt probationes, † vnde habilitas non prouenit ex eo, quod cęci sint testes integræ fidei; sed quia admittantur testes etiam aliquam exceptionem patientes, vnde id regulare esset in omnibus illis casibus, in quibus de Iure solent admitti etiam testes minus integri; sed hinc non sequitur, quod in illis casibus cęci sint testes idonei; sed admittuntur, quia etiam testes non idonei admitti solent. Nec obstat, quod ait Mascard. *in d. concl. 278 in fin.* cęcos reputari debere testes integros, cum in Iure non reperiatur prohibitum, ipsos testificari posse; nam imò cæci regulariter testes esse non possunt, vt dictum fuit supra *in cap. praced.*

SVMMARIVM.

1 *Cœci possunt deponere de omnibus rebus, praterquam de ijs, qua cadunt sub sensu visus.*
2 *Caci possunt deponere ex voce ipsis nota.*
3 *Cacus potest deponere de stipulatione inter alios contracta.*
4 *Cacus potest deponere de iniuria alteri illata verbis.*
5 *Caci possunt deponere de verbis à contrahentibus prolatis.*
6 *Cacus in voce decipi potest.*
7 *Testis quilibet potest dici in visu, & tactu.*
8 *Cacus potest deponere de verbis ab aliquo prolatis, si eius vocem notam habeat.*
9 *Testis adhuc, vt probet, debet esse prasens.*
10 *Prasens non dicitur, qui non videt.*
11 *Caci cum de facili decipi possint, non sunt testes omni exceptione maiores.*
12 *Cacorum testimonium à iure, saltem tacitè regulariter dicitur prohibitum.*
13 *Caci probant, si dicant aliquid audiuisse, nec dicatur à quo.*
14 *Cacus an sit integer testis, si deponat de voce alicuius consanguinei, amici, vel vicini.*

Cœci in quibus casibus possint testificari, licèt integri testes non reputentur. Cap. XIX.

VLtimo loco videndum restat, in quibus casibus cæcorum testimonium admittatur, licet plenè non probent. Et generalis constitui debet regula,
1 † quod si cæci deponant per ea, quæ cadunt sub sensu auditus, vel alterius sensus, præterquam visus, probent,
2 † vt si deponant aliquid audiuisse, loquentemque ex voce sibi nota cognouisse, glos. *in cap. testes 3. quast. 9.*
3 vnde † potest cæcus deponere de stypulatione inter aliquos contracta: Specul. *in tit. de testamen. §. 1. num. 36. versic. nec obstat*, Albert. de Mal. *de testam. cap. 5. num. 33.* Camp. *de testibus regul. 118. in 2. Fall.* Montic. *de inuent. capit 13. num. 170.* Farinac. *de testibus quast. 61. num. 25.*
4 † de iniuria verbis alicui illata, vt per Spec. Mal. Camp.
5 Mont, & Farin. *locis citatis*, † de verbis à contrahentibus prolatis, Folyn. *in cap. cum causam num. 35. de testament.* Bart. *in l. 2. §. idem habet sub num. 4. ff. de aqu. plur. arc.* Boer. *decis. 226. num. 4.* Mascard. alia allegans *conclus. 278. num. 10. & conclus. 1358. num. 28.* Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 10. num. 4.* Farin *d. quast. 61. num. 24.* † Nec
6 obstat, si dicatur, cæcum ex vocum similitudine decipi posse, *c. nec aliqua 27. quast. 1.* nam etiam in sensu visus quis decipi potest, *C. quomodo 31. quast. 1. l. 1. ff. de ventr.*
7 *insp.* † posset pariter in tactu *capit. in lectum 34. quast. 2.* & tamen testes deponentes de visu, & tactu probant, vt per glos. *in cap. testes 3. quast. 9.* & similis est glos. *in §. si verò Auth de hered. & Falc.* Specul. *in tit. de teste, §. 1. num. 36.* & tradiderunt Nell. *de testament. num. 29.* Aufr. *de reprobat. testium num. 16* Alb. de Bald. *de testamen. capit 5. num. 36.* Camp. *de testament. regul. 118. in secunda, tertia, & quarta Fall.* Besal. *de reprobat. testium num. 63.* alios citat Farinac. *locis citatis num. 24.* Necessarium
8 tamen est, † cæcum, de voce alicuius deponentem, illam notam habere, vt per Nell. Camp. Aufr. *locis citat.* & tradit Crot. *de testibus num. 184.* Montic. *de testibus verbo cacus vers. 4.* Sebast. Medic. *de fortuit. casibus par. 2 quast. 6. num. 55.* Abb. *loco supra citato nu. 37.* Pacian. *loc. cit. num. 41.* Mascard. *loc. citat. num. 10.* Farin. *loco pariter*
9 *citato num. 16.* † Verùm cum in teste requiratur præsentia *cap. testes 3. quast. 9 l. testium, C. de testament. capit.*
10 *cum causam extra de testam.* † & ille, qui non videt, non dicatur præsens, *l. coram Titio, ff. de verbor. signific. lib. 1. in fin. vbi Bart. ff. de auctor. tut.* cœci, si deponant de auditu ab aliquo, non sunt testes integri, præcipuè cum ea vocum similitudine quis decipi facilimè possit, quod non euenit in sensu visus, in quo, licèt possint dari casus, vt quis decipiatur, rarò tamen, & non nisi ex aliqua vrgenti causa id euenire solet, de qua si non appareat, prout si non probetur, vel aerem obscuram, seu nebulosam fuisse, vel testem fuisse distantem, vel staturam, & habitum esse similem, non est præsumendum, quod testis fuerit deceptus: at in sensu auditus
11 aliter profectò est dicendum, † cum vocum similitudo inter multos esse soleat, & etiam, quia alterius vox quandoque fingitur, & consideratione pariter dignum est, vocis sonum ob animi motus valdè mutari, ac propterea de facili quis decipi posset; & ob id voluerunt Doctores, testes cœcos, deponentes de voce alterius, non esse integræ fidei, Angel. *in leg. si non special. in fin. C. de testament.* Alb. *in cap. causam extra de testibus*, Camp. *de testament. regul. 118. in quinta Fallentia*, Corrad. *in pract. §. 2. tit. de test e num. 72.* & licèt Mascard *dict. conclus. 278. num. 18. & 23.* vnà cum Pacian. *locis citatis num. 38.* sentire videantur contra hanc declarationem, attamen eam verissimam appellat Farinaccius *locis ci-*
12 *tatis num. 31.* nec obstat, quod Mascardus dicit † non reperiri in Iure prohibitum, cœcum testificari posse, nam, vt diximus supra *in cap. 17.* tacitè saltem, si non expresè, id videtur prohibitum, ex eo, quia in cœco non possunt concurrere requisita ad hoc, vt quis integrum testimonium ferre possit, vt est præsentia.
13 † Quod tamen Farinac. *locis citatis* duobus declarat modis, primò, vt cœcus sit integer testis, si de aliquo sono in generali, non autem de voce alicuius particularis personæ deponat, vt dictum fuit *in cap. pracedenti*; cessant enim eo casu illæ duæ rationes supra consideratæ, suspicio nempè, vt quis decipi potuerit, ac etiam præsentia, quam sonus iile non requirit, cum sufficiat, testem fuisse in loco, in quo ille sonus audiri potuerit.
14 Secundò, concordando quodammodo opiniones declarat Farin. cœcum integrum esse testem, si deponat de voce alicuius consanguinei, amici, vel vicini, in quorum vocibus decipi non potuerit. Verùm licèt non ita facilè decipi possit cœcus in vocibus consanguineorum, & amicorum; attamen negari non potest, aliquam saltem concurrere suspicionem, ex eo, quia voces fingi solent, & etiam, quia motus animi variant sonum vocis; præterquamquod in istis etiam casibus deficit præsentia necessaria in testibus, vnde adhuc non crederem integros esse testes; sed potius remittendum esse Iudicis arbitrio, qui quanta his casibus cœcis esset præstanda fides, ex facto, personarum qualitate, & causæ grauitate, vel leuitate de facili desumere posset.

SVMMARIVM.

1 *Cœcus an possit doctorari.*
2 *Quilibet ad Magisterij dignitatem admittitur, nisi reperiatur prohibitus.*
3 *In his, quæ sunt de genere permissorum quilibet reputatur habilis, nisi reperiatur prohibitus,*
4 *Cœcus cur multa sint prohibita.*
5 *Cœcitas non est in causa, vt quis doctus euadere non possit.*
6 *Legatum factum cœco de libris valet.*
7 *Doctoratus officium in multis casibus exercere non possunt cœci.*

Cœcus an admittatur ad dignitatem Doctoratus. Cap. XX.

1 COecus an ad dignitatem Doctoratus admittatur, quæstio esse potest; quam latè disputat Vasquez *contron. Illust cap.*103.*num.*17. qui tandem concludit, doctorari vtique posse, & in quodam cœco sic
2 obseruatum fuisse asserit; & mouetur præcipuè, † quia cuilibet conceditur ad magisterij honorem ascendere, si non reperiatur prohibitum, vt *in leg. Magistros, C. de profes.* & Medic. *lib* 10. *leg. vnica, C. de profes. qui in Vrbe edit. lib.*10. Sed cœcis id non reperitur prohibi-
3 tum, ergo, & præcipuè, quia † in his, quæ sunt de genere permissorum, quilibet præsumitur habilis, nisi expresse reperiatur prohibitus, *l. mutus, §. cum quæritur, ff. de procurat.* vbi Bart. *leg. si quæramus, ff. de testamentis:* vnde cum in Iure prohibitum non reperiatur cœcis
4 doctorari posse, id ipsis non est denegandum. † Et maximè, quia ea, quæ sunt cœcis prohibita, nulla alia ratione denegantur, nisi quia ob cœcitatem ipsa exercere non valent, *leg.*1. *C. qui morbo, & leg. luminibus, C. qui dar. tut. vel cur. poss.* ideò ab illis actibus remoueri non debent, quorum exercituum ob defectum oculorum
5 non impeditur; † cœcitas verò non est in causa, vt quis doctus euadere non possit, & alios docere, vt per Vasquez *locis citatis*, ac ideò videmus peritissimos multos extitisse cœcos, qui publicè scientias docuere, vt dixit supra *in cap.*1. vbi pariter demonstraui, cœcos perspicacissimi esse ingenij, scientiasque omnes acquirere posse. Vnde non existimo verum esse, quod nonnulli
6 dixere, † legatum factum cœco de libris non valere; poterunt enim ipsis vti, si non legendo saltem alios le-
7 gentes audiendo. Benè verum est, † quod multis in casibus non possent scientiam illam, in qua fuerunt doctorati, exercere. Sit exemplum in Iurisperito, qui si sit cœcus non potest esse Iudex, vt dictum fuit supra *in cap.*15. nec arbiter; vt *in cap.*16. nec pro alijs procurare, nec aduocare, vt *in cap.* 18. *num.*11. & si quis in medicina laureum assumeret, quomodo vrinas, & feces intueri posset, vt Medici solent, vel colorem, seu palorem infirmi animaduertere,

SVMMARIVM.

1 *Cœcus an feudum retinere possit.*
2 *Feuda an de nouo cœcis concedi debeant.*
3 *Feuda, quæ respiciunt seruitia personalia, de nouo cœcis concedi non debent; quod tamen de omninò cœco intelligendum est, vt num.*4.

Cœcus an succedat in feudo. Cap. XXI

1 FEudum ad cœcos transire, nos docuit Bart. *in l. cæcus, ff. de Iudic.* vbi dicit, quod si filius cœcus succedat Principi, Baroni, vel Comiti, paterna retinet Feuda, & idem confirmat Abbat. *in consil.*47.*num.*2. *par.*1. ques refert, & sequitur Vant. *de null. ex defect. iuris deleg. num.*43. per substitutum enim omnia exercere po-
2 terit. Dicunt tamen † de nouo cœcis feuda non esse concedenda, sed solum ea, quæ parentibus fuerunt concessa, ad filios etiam cœcos pertinere, nec ipsos propter cœcitatem esse priuandos, præcipuè cum acutissimi sint ingenii, & summa prudentia statuto gubernare valeant, & Dominis feudorum saltem per substitutum inseruire, & probat text. *in cap. mutus An mut. vel alit. imperf. feud. retin. poss. in vsibus feud.* & tradit
3 Vant. *loco supra citato.* † Si tamen feudum personale seruitium requireret, de nouo cœcis, vt dictum fuit, non esset concedendum, Bald. *in leg. quoties, C. de suis, & leg.* Vant. *loc citat.* Rota *decis.*602. *num.*31. *& seqq. in residuo par. vnita recent.* Fulgen. *in l. cæcus, ff. de Iud* & tradit Sebast. Medic. *de fortuit. casibus part.*2.*cap.*2. *num.*51
4 † Quod tamen intelligendum est de omninò orbato, secus si solum parum videret, vt per Sebastian. Medic. *locis citatis.*

SVMMARIVM.

1 *Cœcus non potest ad ordines promoueri.*
2 *Cœcus ad ordines promotus non administrat.*
3 *Cœcus superueniens est iusta causa dandi coadiutorem.*
4 *Cœcus ex dispensatione potest creari Sacerdos.*
5 *Cœcus ex dispensatione potest creari Episcopus.*
6 *Cœcus potest eligi in Pontificem.*
7 *Cœcus ex dispensatione potest celebrare.*
8 *Cœcus efficitur inhabilis ad beneficia obtinenda.*
9 *Cœcus amittit coadiutoriam, si efficiatur cœcus.*

Cœcus an possit promoueri, & promotus ministrare. Cap. XXII.

1 COecum non posse promoueri ad ordines, probat text. expressu *in cap.*1. *& in can. pœnitentes, §. distinc* & habetur *in Leuit. cap.*21. cuius verba sunt registrata *in can.*1. 49. *distinct.* vti enim corpore vitiati ad ordines promoueri non debent, cum etiam in ipsorum administratione necessarius sit visus. Imò etiam vno tantum oculo carens dicitur irregularis, ita vt promoueri non possit, Dian. nouiss. post alios *resolut. moral. part.*5 *tract.*6. *de mutis, surdis, & cœcis resolut.*22
2 *versic. dico tertiò.* † Vnde si iam promotus hanc incurreret calamitatem, eos amplius non administrat Dies *tom.*3.*quæst.*82. *artic. vlt ad fin.* Parisius *de Resig. Be-*
3 *nef. lib.*5. *quæst.*6. *num.*36. † ac ideò cœcitas superueniens dicitur iusta causa dandi coadiutorem, vt per Parisium *loco citato num.*37. Verum quia reperiuntur cœci admirandi ingenii, qui scientias mirè addiscunt,
4 vt supra in primo capite, † Summus Pontifex potest dispensare, vt ad sacerdotium promoueantur cœci,
5 imò † vt Episcopi fiant, vt scribit Maiol. *de irreg. lib.*1. *cap.*20. licèt enim sacrificiis incumbere, munusque pastorale exequi non possent, vt per Paris *de resig. Benef. lib.*5. *quæst.*3. *num.*21. confessiones tamen audire, verbum Dei docere, ac iurisdictionalia exercere non essent prohibiti, & adducunt exemplum de Roberto Scoto cœco a pueritia, qui & Sacerdos, & Archiepiscopus creatus fuit. Surius *anno Domini* 1551. Maiol.
6 *locis citatis*, Parisius *dict. quæst.*6.*num.*44. † Vnde potest etiam in Pontificem eligi, Anton. de Butr. *in capit. licèt de elect* Iacob. *de conc. lib.*3. *artic.*1. Parisius *loco proximè*
7 *citato num.*45. † Et posse cœcum ex dispensatione celebrare, Sotus *in* 4. *distinct. quæst.*1. *artic.*2. qui testatur quandoque fuisse cum Sacerdote cœco dispensatum, & se vidisse Tridenti quendam Episcopum cœcum ex dispensatione Summi Pontificis celebrantem sacrum,
8 & sequitur Diana *loco supra citato resolut.*17. & † cœcos ob cœcitatem effici inhabiles ad beneficia obtinenda, Menoch. *de arbitr. casu* 226. Rota post alios *decis.* 602. *num.*15. *& seqq. in residuo quinta partis recent.* in qua de-
9 cisione probatur, † coadiutorem cum futura successione;

ne amittere coadiutoriam, & ius succedendi si efficiatur cœcus; per rationes ibi adductas.

SVMMARIVM.

1 *Cœci à muneribus personalibus excusantur.*
2 *Cęci non excusantur ab his, quæ à consilio dependent.*
3 *Cęci an excusentur à muneribus realibus, & muneribus sequentibus, & habetur resolutio, num. 11*
4 *Capituli* extr. de cens. *varia intelligentia, & num. 11.*
5 *Collecta est onus fructuum.*
6 *Collecta imponitur per æs, & libram.*
7 *Collecta est inter munera realia.*
8 *Differentia inter ius ciuile, & cannonicum circa collectas cœcorum.*
9 *Collecta imponitur personis pro rebus.*
10 *Petrus Antib.* de muner. in §.2. num. 28. *circa intelligentiam text.* in cap licèt extra de cens. *reprobatur.*
11 *Cœci à muneribus patrimonialibus non excusantur.*
13 *Cęcus non potest dari tutor.*
14 *Cęcus potest dimittere tutelam susceptam ante cęcitatem.*
15 *Cęcus excusatur à recitatione diuinarum horarum, nisi tamen eas memoria teneat.*
16 *Cęcus excusatur à muneribus personalibus, si in totum sit cæcus, secus si solum parum videat.*
17 *Cæcus an excusetur in delictis à pœna ordinaria.*

A quibus excusetur cœcus ob cœcitatem. Cap. XXIII.

POssem simul multos congerere casus, in quibus cœci ob cœcitatem excusantur, verùm cùm omnes generali regula comprehendi valeant, generaliter
1 dicamus, † cœcos à muneribus omnibus personalibus excusari, quæ corpore explicantur, vt est text. *in l. 2. §. corporis debilitas, ff. de vacat. & excusat. mun. & in l. 1. C. qui morbo se excus. lib.* 10 cuius hæc sunt verba. *Si ea cæcitate Pater tuus oppressus est, vt vtriusque oculi aciem prorsus amiseris, leuamentum personalium munerum sentiet*, & tradit Prosdocimus de Comit. *de diff. legum, & canonum num.* 144. Petrus Antib. *de munerib* §. 2. *nu.* 28. Sebastian. Medic. *de fortuit casibus par. 2 quæst 6. nu.* 54.
2 † Secus tamen est in his, quæ sunt consilii, vt per Bart.
3 *in dict. leg.* 1. & Petrum Antib. *locis citat.* † ac his, quæ munera realia respiciunt, vt in supradictis iuribus, & tradunt supracitati Doctores.
4 Sed etiam à muneribus realibus excusari, videtur probare text. *in cap. licèt extr. de cens.* cuius hæc sunt verba. *Dixit quoque prædictus cæcus, quod ad collectas inter alios pariter compellatur, quod fieri non permittas, quia eum, quem cæcitas sua grauat, inhumanum est, nimis in collatione affligere, cui debuerat ex collectis, si esset necessitas, misereri.* Hæc Summus Pontifex, quæ de mu-
5 neribus realibus intelligenda esse videntur, nam † collecta est onus fructuum, *leg. fin. C. fin. cens. vel rel. fund. comp. non poss.* Alex. *cons.* 75. *lib.* 4. Natt. *consil.* 114. *num.* 6
6 † & imponitur per æs, & libram, vt per eundem Natt.
7 *in cons.* 105. † Et collectam esse inter munera realia, tradita latè Petrus Antib. *de mun.* §. 2. quam difficulta-
8 tem sentiens Prosdocimus *locis citatis*, † existimauit, hanc esse differentiam inter ius Ciuile, & Canonicum, vt de iure Ciuili cœci excusentur à muneribus personalibus tantum, de iure verò Canonico etiam à realibus, & patrimonialibus, quod tamen restringit ad cœcos pauperes, ex illis verbis, inhumanum est nimis Collectis affligere, cui debuerat ex collectis, si esset necessitas, misereri, Petrus verò Antib. *de mun.* §. 2. *nu.* 2. existimauit quodammodo per ignorantiam sic ibi statutum fuisse, ita vt Summus Pontifex ignorauerit differentiam munerum realium, & personalium, ac ideò sic generaliter per errorem statuisse comprehendendo etiam Collectas, quæ licèt personis imponatur,
9 † pro rebus tamen imponi solent, *leg. rescripto, §. sciendum, ff. de mun. & hon.* ac propterea existimat ipse † di-
10 ctam decretalem locum habere solum in illis locis, qui subsunt Ecclesiæ temporaliter, nec ius Canonicum potuisse tollere leges in hoc casu, ac foro Ciuili, & respondet d. textui, quod si Ecclesia vult cœcos protegere, protegat secundùm Ius, non autem contra Ius, maximè enim aliter sequeretur inæqualitas, si cœcus diues esset immunis à collectis in damnum aliorum. Quæ omnia quam ineptè dicta sint, nemo est, qui non videat, nempè, Summum Pontificem fuisse ignorantia ductum, ius Canonicum non posse tollere ius Ciuile, & obseruandum solum esse in terris Ecclesiæ temporaliter subiectis, ibique Summum Pontificem iniquè, & contra ius protegere cœcos. Nec multum mihi arridet sententia Prosdocimi *de comm.* nam Summus Pontifex fundat se in cœcitate, non autem in paupertate, Vnde, vt supradictæ absurditates euitentur,
11 † illum text. intelligere oportet de collectis personalibus, non autem de his, quæ imponuntur pro rebus, licèt enim collecta propriè dicatur munus reale, hinc tamen non sequitur, vt latè saltem sumpto vocabulo, etiam personalem collectam comprehendere non valeat, & à proprietate sermonis, vt discedamus, nos cogit illa absurditas, quæ aliàs sequeretur contra iura expressa, & de personalibus collectis illum text. intelligunt glos. Imol. & Host. & sequuntur communiter scribentes, vt per Abb *ibi*, licèt ipse existimet forsan cœcos posse prætendere immunitatem à muneribus,
12 & Collectis extraordinariis, vt per ipsum *num* 4. † cœci igitur à muneribus realibus non debent dici exempti; quia omnia prædia sunt vniformiter obligata pro publicis functionibus, publica vtilitate suadente, vt per Ang. Thom. *de coll. versic. pauperes num.* 3. hancque esse communem scribentium sententiam asserit, & allegat Guid. Pap. *quæst.* 400. & si dict. text. *in cap. licet*, intelligatur etiam de muneribus realibus, contrarium de consuetudine obseruari testatur; sed moderniores solum de personalibus intelligunt.

Excusantur igitur solum cœci à muneribus perso-
13 nalibus, † vnde tutores dari non possunt, *leg. 1. § 1. ff. de tutor.* Parisius *de resign. Benef. lib. 5. quæst. 3. num.* 22.
14 † Imò tutelam semel susceptam, superueniente cœcitate dimittere possunt, Nuol. de Neap. *in leg. post. ff. de excus. tut.* & ne singulos casus frustratoriè percurram,
15 sufficiat regula generalis ab omnibus recepta, † cui solum addam Clericum cœcum effectum excusari à recitatione diuinarum horarum, nisi eas memoria habeat, vt per Menoch *in addit. ad casum* 429, *num.* 11. *de arbit. quæst.* verùm cum de Clerico effecto cęco nonnulla veniant consideranda, de his *in seq. cap. nu.* 5. & 9.
16 Nec tamen omnia, quæ de excusatione cœcorum dicuntur, intelligi debent de cœco omninò orbato, vt habetur *in d. l.* 1 *C. qui morbo lib.* 10. vnde parum videns, vel carens vno oculo tantum, nec à tutela, nec ab aliis muneribus veniret excusandus, *leg. frater, C. de excus. tut.* qui enim aliquantulum videt, non dicitur cœcus.
17 Volunt etiam aliqui cęcum in delictis excusari à pęna ordinaria, vt per Dian. *resolut. moral. par. 5. tract. 5 de mutis, surdis, & cæcis resolut. vltima*, & allegat Gizarellum *decis.* 26. quem nunquam vidi; quæ tamen intelligenda esse videntur, si cęcitas fuisset quodammodo causa delicti.

SVMMARIVM.

1 *Clericus non recitans horas canonicas tenetur ad restitutionem fructuum beneficij.*
2 *Clericus, qui non est præsens in choro recitationi diuinarum horarum non participat de distributionibus quotidianis, nec aliter dispensari, seu consentiri potest, vt nu.* 3.
4 *Infirmitas excusat à recitatione diuinarum horarum.*
5 *Cæcus excusatur à recitatione diuinarum horarum, si eas me-*

eas memoria non habeat, nec eas audire teneatur, de quo & num. 9.

6 *Cœcus an consequatur distributiones quotidianas, an debeat esse præsens in choro.*

7 *Cœcus an debeat participare de distributionibus quotidianis datis pro officiatura capellarum, ac pro missarum celebratione.*

9 *Cœcus non debet participare de eleemosynis, quæ dantur à fidelibus, vt missa celebrentur.*

10 *Sacerdos, qui non potest recitare officium sine socio, an socium adhibere debeat.*

Sacerdos cœcus effectus an consequi debeat fructus beneficiorum, distributiones quotidianas, & eleemosynas. Cap. XXIV.

SAcerdotem, qui horas non recitat canonicas, ad fructus beneficiorum restitutionem teneri, Concilium Lateranense sub Leone decimo celebratum *sess. 9* clarè disponit, & licèt Nau. *in leg. de oratione, & horis canonicis cap. 21.* id intelligendum esse dicat, si post sex menses à die adepti beneficii horas canonicas recitare neglexerit, ita vt intra sex menses non teneatur ad restitutionem, tamen eius sententia reprobatur à Menoch. *in addit. ad casum 429. num. 3. de arbitr. quæst.* Imò ipsemet Nauarr. *in consil. 23. num. 4. lib. 3. in tit. de voto,* respondit, absolutè clericum omittentem recitare horas, teneri restituere fructus pro rata temporis. Idque Bulla Pij V. *const. 138.* sancitum reperitur, dum disponit Summus ille Pontifex, clericum restituere debere fructus singularum horarum, quas recitare omisit. De quo post alios per Sotum *de iustit. & iur. lib. 10. quæst. 5. artic. 6. col. 5.* & Menoch. *in d. casu 429. & clarius in add.*

2 Idque eo magis procedere in quotidianis distributionibus, dixit Menoch. *in dict. add. num. 5.* quas non interessentes horis diuinis non consequuntur *cap. 1. de cler. non resid. & cap. vt ij, qui de ætat. & qualit. in 6.* & habetur in Concil. Trid. *sess. 24. cap. 12.* † nec aliter ordinari potest, vt dixit Nau. *de orat cap. 5. nu. 20. & cap. 21. num. 63.* Imò nec etiam interessentes consentire possunt, vt non interessentes de quotidianis distributionibus participent, Nau. *loc. cit. num. 22. Miscel. 14*

3

Excusantur tamen Clerici à recitatione diuinarum horarum pluribus ex causis, quas refert Menoch. *in dictis add. num. 8. & seqq.* quarum prima est † infirmitas per text. *in cap. ad audientiam de cler. non resid. & in can. clericus 91. distinct.* Ideque exemplificat in cœco, † qui excusatur à recitatione diuinarum horarum, Sanchez *in opere morali lib. 1. capit. 19. num. 7.* Garzias *de Benef. par. 3. cap. 1 num. 221.* alios citat Martinus Bonan. *de horis canon. de excusantibus à recitatione horarum propositione 2. num. 5.* de quo infra *num. 9.* sic censetur sacra Congregatio Concilii, vt refert Barbosa *de canon. capit. 24. num. 30.* & sequitur nouissimè Diana *resolut. moral. par. 5. tract. 6. de mutis, surdis, & cœcis resol. 14* si eas memoriæ non habeat, quas ab aliis audire non tenetur, secundùm Nau. *concl. 15. lib. 2. de celeb. miss. & de horis canonicis cap. 11. sub num. 14* & sequitur Menoch, *in dictis addit. num. 11.* † Et licèt dissentire videatur ipsemet Nauarr. *in eod. tract. de celebrat. miss. cap. 19. conclus. 8. num. 85.* vbi dicit, cœcum ob cœcitatem non excusari à choro, & à capitulo, nec hanc sufficientem esse infirmitatem ad lucrifaciendum distributiones quotidianas, tamen ipse loquitur in duobus casibus, in quibus cœci non excusantur, nempè si horas memoriæ retineant, tunc enim quemadmodum ipsas recitare tenentur, ita etiam chorum frequentare debent, & idem pariter est dicendum, si de facili eas memoriæ mandare possent, in quibus casibus ipsas recitare debent in choro vnà cum alijs, & aliter facientes non participant de distributionibus quotidianis, & in his terminis loquitur Nauarr. *in d. cap. 19. concl. 8. num. 81.*

4

5

6

7 Animaduertendum tamen puto, si aliquæ darentur distributiones pro officiatura capellarum, seu pro celebratione missarum, & obligatione dicendi missas, cœcus non posset de ipsis participare, nam aliter illi, qui eas instituerunt, fraudati remanerent; cum ipsorum intentio fuerit, vt distributiones illæ, illi redditus deseruire deberent pro celebratione missarum, & ad hoc, vt cum effectu, & verè sacrificium fieret. Nec dicatur infirmitatem excusare etiam à celebratione missarum, nam id intelligi debet per aliquod breue spatium, & licèt Nauarr. *de sess. lib. 2. num. 21.* id extendat ad duos menses, eius tamen opinionem esse nimis latam, dixit Pract. Arch. Neapol. *in tit. de Capellano capit. 57. num. 22.* qui propterea restringit ad octo dies. Est enim differentia inter beneficia principaliter instituta ad sustentationem ministrorum, vt sunt canonicatus, dignitates, & similia, & beneficia principaliter instituta pro celebratione missarum, & cum expresso onere celebrandi missas; fructus enim beneficiorum primi generis consequuntur infirmi; secus autem fructus, & reditus constitutos pro celebratione missarum, vt sunt Capellæ, vt benè declarat Nauarr. & Pract. Arch. Neapol. *locis citatis.*

8 Et hinc etiam inferri debet, cœcos non posse, nec participare debere de eleemosynis, quæ fiunt Ecclesiis pro celebratione missarum, vt in die mortuorum, cum hac intentione fieri soleant, vt pro mortuis celebrentur missæ cum effectu.

9 Sed circa ea, quæ supra diximus *num. 4. & 5.* cœcum non teneri ad recitationem diurnarum horarum, si eas memoriæ non habeat, dubitatur, quod si partem memoriæ teneat, partem verò non, & communis videtur resolutio, in nihilo teneri, Et dant exemplum in eo, qui non potest matutinum cum laudibus recitare, qui licèt psalmos, vel lectiones memoriæ teneat, non est tamen obligatus eas recitare; & est ratio, quia tenetur ad recitationem earum horarum, & diuini officij, sed psalmi non possunt dici horæ canonicæ, nisi cum alijs in Breuiario ordinatis. Benè verùm est, quod si integrè aliquas horas memoriæ teneat, illas recitare esset obligatus, omissis aliis, quas integrè memoriæ non tenet, vt per Doctores, quos citat Bonacina *loco cit. num. 6.* licèt ipse *num. 7.* teneat obligatum esse recitare illam partem, quam scit, dummodo illa sit pars notabilis; quem sequitur Diana *resol. moral. par. 5. tract. 7. de mutis, surdis, & cœcis resol. 15. & 16.*

10 Altera succedit dubitatio, vtrum qui non potest officium recitare absque auxilio socii, socium adhibere teneatur, Bonacin. *loco citat. num. 8.* distinguit inter habentem beneficium, & beneficio carentem, primum teneri, secundùm verò non. Quæ distinctio non videtur rationi consona; sacerdos enim non tenetur dicere officium ratione beneficij, sed ratione ordinis, vnde non videtur magis obligatus ob beneficium, quam sine beneficio, licèt habens beneficium in pœnam priuetur fructibus, ob non recitationem officii.

SVMMARIVM.

1 *Pœna tallionis quæ olim esset.*

2 *Pœna tallionis in dessuetudinem abijt.*

3 *Cœco si eruendus sit oculus, pœna est commutanda.*

4 *Pœna commutari debet, quando delinquens non est capax illius pœnæ.*

5 *Manus si alicui veniat amputanda, & eam non habeat, vel sit arida, quid agendum.*

6 *Oculus si eruendus sit alicui, & vnum tantum habeat, quid agendum, & num. seq.*

7 *Manus si alicui sit amputanda, & vnicam tantum habeat, quid agendum.*

8 *Indici*

8 *Iudicis post sententiam ligatæ manus.*
9 *Oculus si sit alicui eruendus, vel manus amputanda, qui habeat oculum, quo benè videat, alium verò inutilem, vel manum aptam, aliam verò aridam.*
29 *Pęna, quando nullum affert detrimentum, debet commutari.*
11 *Oculus, si sit eruendus, debilior erui debet, & idem dicendum est in manu, quæ veniret amputanda.*

Cœco si in pœnam eruendus sit oculus, quid agendum. Cap. XXV.

1 POnamus in vsu esse pœnam tallionis, de qua Exodi *cap. 21. reddat animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede*, & Leuitici *cap. 24. oculum pro oculo, dentem pro dente restituat*, & Deuter. *cap. 19. animam pro anima, dentem pro*
2 *dente, manum pro manu, pedem pro pede exigit*, † Quæ tamen pœna in desuetudinem abiit, *§. pœna Inst. de iniur.* Menoch. *de arbitr. quæst. 76. num. 14 & casu 322. num. 3* Et quod cœcus alicui ex proposito oculum euulserit: vel quod adesset statutum, quod pro aliquo delicto oculi euulsionem imponeret, in quam pœnam inci-
3 disset cœcus, quid agendum; † certè alia pœna ipsi esset irroganda, vt enim notatur *in l. 2. C. vt intra certum*
4 *tempus*, † quotiescumque non potest imponi pœna de iure statuta, ex eo, quod delinquens non sit capax illius pœnæ, in aliam debet commutari, ad quod facit text. *in l. si quis iniuriam, ff. de iniur.* & notat Bald. *in dict.*
5 *l. 2. num. 4.* vbi propterea scribentes asserunt, † quod si alicui veniat amputanda manus dextera, & ipsam non habeat, vel sit arida, hæc pœna in aliam commutari debet; & de hac commutatione Bartol. *in leg. hos accusare, §. omnibus ff. de accusat.* & tradit Sebastian. Medic. *de fortuit. casibus par. 2. cap. 6. num. 50.*
6 Sed quid si vno oculo carens incidat in delictum, ob quod ipsi eruendus sit oculus, quem solum habet, ipsi extrahi debeat? & negatiuè venit respondendum, vt dixit Sebastian. Medic. *loco citato*, ne in totum orbatus
7 remaneat, & datur exemplum pariter de manu; † ponamus, quod alicui amputanda sit manus, & vnicam habeat, illa certè priuari non debet; sed pœna in aliam commutari, & Bald. *in Auth. sed nouo iure nu. 16. C. de seru. fug.* dicit contrariam sententiam Guil. sibi duram videri, quia grauior est pœna amittere manum illi, qui vnicam habet, quam alteri, qui ambas haberet: efficeretur enim ille omninò inutilis; & idem est in monoculo, qui cœcus in totum euaderet. Et licèt Bald *loco citato* in contrarium animaduertat, quod illud, quod sit pœna grauior, proueniat casu, & absque culpa iudicis, ita vt respectu ipsius non debeat considerari: tamen respondetur, intentionem legis fuisse, reddere debiliorem reum in vna tantum manu, vel in vno tantum oculo, non autem ipsum inutilem prorsus efficere: nec dicatur, non redditur inutilis ex lege, sed ex casu: replicatur enim, quod si statuentes à principio considerassent pœnam imponendam esse monoculo, vel vnam tantum manum habenti, vtique illam non imposuissent, ne inutile omninò fierent rei, vnde ex verisimili mente statuentium est commutanda pęna, cum non possit exequi in terminis, in quibus ipsi locuti fuere.
8 Quam tamen doctrinam limitat Bald. *loco citato sub num. 10.* si iam lata esset sententia, nam exequi deberet, cum post sententiam ligatę sint iudici manus, *l. 1. C. sent. rescin. non poss.* Verùm stante supradicta doctrina iniusta fuisset sententia; ac ideò si non ab eodem Iudice, saltem à Principe corrigenda esset, quæ etiam tanquam notoriè iniusta non posset dici, quod in iudicatum transisset, ad tradita per Vant. *de null. in tit. de null. ex defect. proc. num. 127*
9 Sed ponamus, quod quis duos habeat oculos, vnum tamen inutilem, vel duas manus, quarum altera sit pariter inutilis: & ei eruendus sit oculus, vel amputanda manus; & certè per rationem supra consideratam non erit dicendum oculum videntem esse eruendum, nec manum validam amputandam, ne reus euaderet inutilis: sed solum est dubitatio, an reus puniri debeat in partibus inutilibus; vel potius commutanda sit pæna, Ioan. And. *in capit. in pœnis de regul. iur. in 6.* existimat in oculo, & manu inutili esse puniendum, cum in pęnis mitior via sit eligenda; cui opinioni confert, quod dixit Bald. *in dict. leg. 2.* aliquam pęnam videri, eruere oculum inutilem, & manum aridam amputare; sed quod potius commutanda sit pęna, verior videtur opinio, vt per Bald. *in dict. leg. 2 num. 17.* aliter enim, maleficium remaneret quodammodo sine pæ-
10 na, & regulare est, † quod quando pæna redditur nullius ferè momenti, commutari soleat, vt probatur *in dict. l. 2.* & dixi supra de omninò cęco, in quo sic debet commmutari pæna, id dicendum est in casu proposito, per eandem rationem.
11 Verum tamen est, quod subiungit Bald quod si oculus esset debilis, & debilis manus, nec vnus tamen, nec altera inutilis, in illa parte debiliori puniri deberet reus; & in his terminis optimè concludit ratio Ioan. And. mitiorem pænam semper esse eligendam.

SVMMARIVM.

1 *Ordo in tractatione huius materiæ surdorum, & mutorum.*
3 *Surdorum duo sunt genera.*
3 *Surdi sunt, qui nihil prorsus audiunt.*
4 *Surdastri omnes possunt celebrare contractus.*
5 *Surdi vnde dicantur.*

Surdi qui propriè dicantur. Cap. XXVI.

1 EXplicitis his, quæ de cæcis breuiter proponere decreueram, ad surdos, & mutos deueniendum restat; & vt aliquo ordine procedatur in hac admodum perplexa materia, quemadmodum ex quæstionibus infra connectendis apparebit: primum ponam nonnulla particularia surdorum, ex accidenti; dico ex accidenti, nam si essent surdi à natura, etiam muti existerent, vt supra fuit demonstratum, vnde de ipsis dicetur, quando de mutis, & surdis à natura tractabimus: secundo loco referam aliqua particularia mutorum: tertio, quoniam multa sunt communia, & surdis, & mutis, ne capitula frustra multiplicentur, vnà de ipsis disseremus,
2 Et primò videamus, qui sint propriè surdi, quorum duo sunt genera, alii sunt surdi à natura, quos & mutos esse diximus, alii verò sunt surdi ex accidenti, qui muti non sunt, cum loquelam, tempore, qui audiebant, didi-
3 cerint. Verùm quando loquimur de surdis, † de his, qui nihil prorsus audiunt, intelligimus, quo propriè surdi dicuntur, non autem de his, qui tardè audiunt,
4 † qui & stipulari possunt, cæterosque contractus inire, *leg. 1. §. sed etiam, ff. de act. & obligat. §. sed quod dicimus Instit. de inut. stipulat. §. item surdus, Instit. quibus non est permis. facere testament.* qui surdastri appellari solent, secundùm Angel. *in leg. fin. ff. de leg. tut.* vt dixit Ioan. Bapt. *de arbitr. cap. 14. num. 4*
5 Surdi autem secundùm Ioan. And. dicuntur à sordibus humorum oppitulantium aures, quem refert Io. Brunus *de Sponf. conclus. 14. num. 9.*

SVMMARIVM.

1 *Surdi olim testari non poterant, & quare, num. 2.*
3 *Surdi olim facultatem testamenti à Principe impetrare poterant.*

4 Surdi

4 *Surdi hodie testamenta facere possunt.*
5 *Surdi ex accidenti an testari possint, distinguitur.*

Surdus an testari possit. Cap. XXVII.

SVrdus an testari possit, si quæratur, sic est dicen-
dum, † surdum olim de iure Digestorum testari
non potuisse, vt probat expresse text. *in l. octaui, §. Fra-*
tris, ff. vnd. cogn. vbi habetur surdum intestabilem fuisse;
idem probatur *in l. qui in potestate, §. surdus, ff. de test. &*
qui test. fac. poss. vbi dicitur, surdum testamentum facere
non potuisse: licèt igitur surdi ex accidenti, de quibus
nos loquimur, propriam voluntatem proferre pos-
sunt, attamen testamenti factionem non habebant, vt
in dictis iuribus, & optimè animaduertit Vigl. *in §. item*
surdus Instit. quibus non est permiss. facere testamentum, &
Conn *lib. 9. comment. iuris ciuilis cap. 4. num. 8. & capit. 5.*
2 *num. 4.* † & ratio ab ipsis assignatur, quia id erat præ-
ter formam publico iure introductam, tantum enim
ait Vigl. & Conn. nuncupabantur testamenta adhibi-
to familiæ emptore, at surdus verba familiæ emptoris
audire non valebat, & per consequens non poterat
3 nec etiam testari. † Factionem tamen testamenti à
Principe impetrabant, illi nempè surdi, qui eorum
voluntatem proferre poterant, & in his terminis lo-
quitur textus *in l. si mutus, & surdus, ff de test. & qui te-*
stam fac. poss. de quo latius suis locis.
4 Hodie tamen ex Imperatoris constitutione *in l. di-*
screcis, ff qui testam fac. poss. similibus surdis, qui eorum
voluntatem verbis aperire possunt, conceditur testan-
di facultas, absque quod à Principe licentiam impe-
trent: sic habetur *in d. l. discretis*, in illis verbis. *In eo au-*
tem, cui morbus postea superueniens auditum tantummodo
abstulit, nec dubitari po est, quin possit omnia sine aliquo
5 *obstaculo facere.* Si igitur quæratur † an surdus tantum
ex accidenti testari valeat, est distinctio, quod aut lo-
quimur de iure Digestorum, & testari non poterat,
nisi hoc à Principe impetrasset, aut loquimur de iure
Codicis, & testandi habet facultatem absque vlla Prin-
cipis licentia, vt *in d. l. discretis.* Si verò non solum sit
surdus ex accidenti, sed etiam mutus pariter, ex acci
denti, an testari valeat, est maior difficultas, de quo in-
fra suo loco, ne termini huius subtilissimæ inuestiga-
tionis confundantur, in qua erit agendum de intelle-
ctu plurium legum, ac iurium, quæ ad inuicem pugna-
re videntur, de quarum intelligentia certant inter se
Doctores, & in qua multi ex nostris alias oculatissimi,
mirificè allucinati fuere.

SVMMARIVM.

1 *Surdus ex accidenti potest cõtractus inter viuos celebrare*
2 *Surdus potest testari, ergo etiam contrahere, valet argu-*
mentum; sed non è contra.
3 *Surdus potest donare, quod declaratur num. 5.*
4 *Stipulatio in donationibus quandoque interuenire solet.*
6 *Surdus potest procuratorem constituere.*
7 *Surdus potest omnes illos contractus celebrare; in quibus*
verba non sunt de forma.
8 *Verba sunt necessaria solum in stipulationibus pro forma.*
9 *In stipulationibus est necessarius auditus, & quare n. 11.*
10 *Surdus licèt intelligat ad motum labiorum non potest sti-*
pulari.
12 *Io: Bapt. opinio* de aib. lib 2. cap. 14. num. 2. *damnatur.*
13 *Surdi possunt compromittere.*
14 *Surdorũ dispositiones quomodo à Notarijs scribi possint.*

Surdus contrahere an possit. Cap. XXVIII.

VIdimus in superiori capitulo, an surdus ex acci-
denti possit testari, nunc an contrahere possit
videamus. Verùm cum maiores solemnitates requi-
rantur in testamentis, quam in contractibus, vt videri
potest in cœcis, qui licèt possint contrahere, vt cæteri
homines, testari tamen non possunt, nisi pluribus ad-
1 hibitis solemnitatibus, dicendum est, † quod quemad-
modum surdus tantum ex accidenti testari potest, sic
etiam contractus inter viuos celebrare possit. Vnde
Io: Bapt. *de arbitr. lib. 2. cap. 14. sub num 2.* quærens an
surdi possint contrahere, dicit locum esse distinctioni,
quam facit text. *in l. discretis, C. qui testam. fac. poss.* licèt
loquatur in vltimis voluntatibus, at secundùm *d. l. sur-*
di, quibus vox articulata non desit, possunt testari, ergo
etiam contrahere poterunt, & sequitur Rom. *in l. 1. in*
princip. ff de verb. oblıgat, & voluit Alex. *in d. l discretis*
2 *num. 8.* † Hoc tamen argumentum de vltimis volunta-
tibus ad contractus, affirmatiuè solum desumere licèt,
ex *dict. l. discretis*, hoc est, surdus potest testari, ergo po-
test etiam contrahere, & tenet consequentia, cum ma-
iores solemnitates requirantur in testamentis, quam
in contractibus, non autem negatiuè, exempli gratia,
mutus si litteras nesciat non potest testari per *dict. l. di-*
scretis, ergo non poterit nec etiam contrahere, non
currit enim argumentum; quia licèt mutus non possit
testari, multos tamen contractus inire potest, vt suis
locis dicetur. Potest igitur surdus contrahere, & sic
3 † donare, *l. quidquod, § mutus, ff. de donat.* vbi dicitur,
mutus, & surdus donare non prohibentur, meritò ta-
men ibi glos. declarat. id procedere in vitiis separatis,
& ex accidenti, secus si à natura, vt suo loco dicemus,
constat igitur surdum solo morbo surditatis laboran-
4 tem posse donare: † nec obstat, si dicatur, surdus non
potest stipulari, vt infra dicetur, ergo non poterit nec
etiam donare, cum in donatione quandoque interue-
nire soleat stipulatio, *l. si quis argumentũ, §. pen. C. de do-*
5 *nat.* Nam respondetur, illud, quod dicitur, † surdum
donare posse, intelligitur, vel tradendo ipsam rem, vt
declarat Bart. *in §. mutum Instit. de inut. stipul.* vel aliter
se promissionibus obligando absque tamen stipulatio-
6 ne. † Potest procuratorem constituere, vt est text. *in l.*
mutus, ff. de procurator. & ne singulos contractus fru-
stratoriè nominemus, sufficiat generaliter asserere,
7 † surdum tantum ex accidenti, posse illos omnes con-
tractus celebrare, qui ab aliis fieri solent, illis solum-
modo exceptis, qui verba pro forma requirunt, vt di-
cit text. *in leg. in quibuscumque, ff. de act.* Cuius hæc sunt
verba. *In quibuscunque negotiis sermone opus non est, suf-*
ficiente consensu, in his, & surdus interuenire potest, quia
potest intelligere, veluti in locationibus, conductionibus,
8 *emptionibus, & cæteris.* † Verùm verba sunt de essentia
solum in stipulationibus, vt *tot. titul. in ff. & in Instiut. de*
verbor obligat. ergo surdi, stipulationibus exceptis, om-
nes alios poterunt inire contractus. Nec dicatur, cur
non possunt stipulari, si verba proferre valent, respon-
9 detur enim † in stipulationibus non solum esse neces-
saria verba, sed etiam auditum, vt expresse dicit text.
in § mutum Instit. de inut. stipul. Is, qui stipulatur, verba
promittentis, & is, qui promittit, verba stipulantis au-
dire debet, sed surdus non potest audire, ergo stipulari
non poterit: hoc idem probat text. *in l. 1. in princip. ff. de*
verbor. obligat, vbi dicitur, stipulantes se adinuicem au-
dire debere, non solum igitur loquela, sed etiam audi-
10 tus necessarius existit: nec propterea licèt † surdus ad
motum labiorum intelligeret (prout ergo cognoui
quendam ex Aqualanea, qui ita ad motum labiorum
alios loquentes intelligebat, prout si perfectè audiuis-
set, quamuis sensu auditus prorsus esset destitutus) sti-
pulationem tamen contrahere non posset, vt per Bart.
in dict. leg. 1. quem communiter sequuntur scribentes:
11 † cum igitur stipulatio non contrahatur, nisi vtroque
loquente, & ille, qui alloquitur non audientem, non
dicatur alloqui, sequitur surdum non posse stipulatio-
nem contrahere ob defectum reciprocæ locutionis, vt
dixit Cancel. Galiauda *in d. l. 1. num. 15.*

12 Et hinc

12 Et hinc vidimus malè sensisse Io: Bapt. *de arbitr. lib. 2 cap. 14 num. 3.* vbi ait, mutos, & surdos non posse com-
13 promittere in arbitrum, nec arbitratorem, † quia compromittere est contrahere, & tales non possunt contrahere *d. l. 1. ff. de verbor. oblig. d. §. mutum Instit. de inut. stipul.* ergo non poterunt compromittere; nam speciale est, surdos stipulationes contrahere non posse, per rationem supra allatam: nec generaliter desumere licèt argumentum *ex d. l. discretis*, cum solum affirmatiuè valeat, non autem negatiuè, vt supra dictum fuit. Præterquam quod in surdis *ex d. l. discretis*, in contrarium oriretur argumentum, stante quod surdis tantum factio testamenti concedatur, vt in superiori capite.

14 Solum igitur in contractibus surdorum deerit stipulatio. Nec dicatur quomodo poterit Notarius contrahentium voluntatem coram testibus aperire, surdo non audiente; nam, cum loqui possit, ipse debet suam voluntatem coram Notario, & testibus exponere, dicēdo, quod ipse, exempli gratia, emit, vel vendit talem rem sic laceratam, pro tali pretio, quod integrum, vel pro parte debeat solui, hoc vel alio tempore, cum omnibus pactis, & conuentionibus, de quibus contrahentes fuerint concordes, quod altera parte confirmante, Notarius de illis omnibus conficier ad perpetuam rei memoriam instrumentum: Et ad maiorem cautelam in surdo litteratum perito obseruari quandoque volui, prius Notarium instrumentum scribere, ipsumque subscribere surdum, & quod postea coram testibus recenseret ipse surdus contenta in Instrumento, diceretque ipsum vidisse, legisse, illamque suam esse voluntatem; ac propterea illam scripturam subscripsisse, ad hoc, vt Notarius de contentis in ea ad perpetuam rei memoriam instrumentum conficeret: de quibus omnibus mentionem facere debet Notarius in suo rogitu, cauendo tamen ne addat stipulationis clausulam; & eius pariter voluntatem coram septem testibus, & Notario patefacere deberet: si testamentum facere vellet surdus, de quo Notarius se rogaret.

SUMMARIUM.

1 *Surdi an possint testificari, generaliter quæri non debet, sed distinguendi sunt plures casus.*
2 *Surdi possunt esse testes præterquam in his, quæ sensu auditus percipiuntur, & num. 3. & seqq.*
4 *Testis debet audire verba interrogantis.*
6 *Cautela in recipiendis dictis surdorum.*
7 *Surdus non potest esse testis, nec in testamentis, nec in alijs rebus, in quibus necessarius est auditus.*

Surdi tantum an possint esse testes. Cap. XXIX.

SOlet apud nostros dubitari, an muti, & surdi possint esse testes, & varii varia dicunt, regulasque constituunt, quibus fallentias addunt, vt Farinac. post alios *de testibus quæst. 61. num. 36. & pluribus seqq.* Ve-
1 rum si quæstio generaliter proponatur, † nec certam posse constitui regulam, nec veram posse dari fallentiam semper existimaui: sed necessarium esse plures casus distinguere: aliter enim dicendum est in surdo tantum, aliter in muto tantum, aliter in muto, & surdo simul, aliter si à natura, aliter si ex accidenti, aliter si litteras sciat, aliter si ignoret. Et primò si quæratur, an surdus tantum possit esse testis, de quo in præsenti ca-
2 pitulo constitui debet regula generalis, † surdum posse testificari in omnibus illis rebus, quæ per sensum visus, & alios sensus percipiuntur, præterquam auditus, vt dixit Aufr. *de test. sub num. 88. vers. surdus*, Nell *de test. sub num. 29.* Mont. *de test. in verb. surdus versic. testis non potest esse*, Farinac. *dict. quæst. 61. num. 45.* ad quod adducit text. *in l. discretis, §. sin autem, C. qui testam. facere poss.* vbi probatur, surdos posse condere testamenta, vult igitur arguere Farinac. & testes esse poterunt, Quibus in casibus etiam integri dici deberent, tàm in ciuili-
3 bus, quam in criminalibus, † aut etiam volumus aliquid ipsis de fide diminuere ob defectum auditus, si auditus ipsis impedimento nullo modo esse potest, quin sciant res, de quibus deponunt? Et licèt Mascard.
4 *in conclus. 1358. num. 24.* dicar, † in teste necessarium esse, vt audiat verba Iudicis interrogantis, quæ interrogatio, cum fiat signis, potest aliquam dubietatem continere; tamen respondetur, id solum difficiliorem reddere posse interrogationem, non autem dubiam, nam Iudex ex responsione fiet certus, an surdus intellexerit interrogationem; qui etiam poterit Iudicem interrogare, vultis ne hoc à me scire? & iudex annuendo affirmare, vel negare, donec surdus benè intellexerit interrogationem, qua intellecta, certam, & indubiam dabit responsionem, ita vt aliquid ex ipsis de fide non sit diminuendum, vt fuit de mente Montic. Nell. & Aufr.
5 *loc. cit.* † Et licèt Ign. contrarium videatur asserere in criminalibus, vt *in l. 3. §. ignoscitur num. 4. & seqq. ff. ad Sell.* secutus à Farin. *in dict. quæst. 61. num. 50.* tamen vel dicendum est, ipsos malè sensisse, vel Ign. intellexisse de mutis, & surdis simul, in quibus diuersa consideratur ratio, vt infra suis locis; aliter enim non video, cur, si surdus vidit, exempli gratia, Titium occidentem Seium, non sit de hoc idoneus testis, etiam in criminali
6 causa. † Et posset Notarius ad cautelam notare etiam interrogationem, hoc est, facta fuisse surdo à Iudice signa, & quibus ipse surdus dixit, an Iudex id ab ipso peteret, & Iudicem hoc scire velle annuendo affirmare; ac propterea surdum respondisse, vt infra; tunc enim aliqua non posset considerari dubietas, nec in interrogatione, nec in responsione.
5 In his verò, quæ sensu auditus percipiuntur, nullo modo poterunt esse testes, vt in testamentis, *§. testes Inst. de test. ord.* ac in contractibus, cum verba testatoris, & contrahentium nequeant audire.

SUMMARIUM.

1 *Surdi possunt matrimonium contrahere.*
2 *In matrimonio solus consensus sufficit.*
3 *Surdus potest baptizari, & baptizare.*
4 *Surdus potest dare confirmationem.*
5 *Surdus potest conficere Sacramentum Eucharistiæ.*
6 *Surdus potest sua peccata confiteri, licet aliorum confessionem audire non possit.*
7 *Surdis datur extrema vnctio, & eam alijs dare possunt.*
8 *Surdi non admittuntur ad ordines sacros.*

Surdi quæ sacramenta cōferre, & quę recipere possint. Cap. XXX.

SI quæramus, quæ surdi tantum dare, & quæ recipere possint sacramenta; breuiter primò dicen-
1 dum est, † posse contrahere matrimonium; cum enim
2 in ipso † solus consensus sufficiat, *cap. cum apud cap. tua cap. dilectus cap. cum locum de spons. cap. sufficit 23. quæst. 2 leg. nuptias, ff. de regul. iur.* cum similibus, ipsum signis, & voce demonstrare possunt, & cum id permissum sit etiam surdis, & mutis simul, vt probatur *in d. cap. cum apud, & in dict. capit. tua*, & infra suo loco dicetur, tantò magis id asserendum erit in surdis tantum.
3 Potest baptizari, imò & baptizare, quod in surdo tantum non habere dubium, dicit Ioann. And. *in dict. cap. cum apud*, & alij sequuntur scribentes.
4 Poterit pariter confirmationem dare, de qua dicendum est, prout de baptismo, vt per Brun. *de sponsal. concl. 14. num. 12.*
5 Sacramentum Eucharistiæ conficere non est ambigendum, cum ad id solum necessaria sint verba sacramentalia,

mentalia, de quibus *in cap. cum Marta in princ. de cele brat. Miss.* quæ à surdis proferri possunt.
6 Alteri eorum peccata confiteri possunt surdi, & debent, vt alij, non obstat enim, quod dicit Bruo. *loc. citat. sub num.* 12. pœnitentiam, ac admonitiones Confessoris audire non posse; nam signis ipsis est iniungenda pœnitentia. Aliorum tamen peccata audiri non posse,
7 nulla est difficultas. † Extrema vnctio pariter datur surdis, cum detur etiam illis, qui propter infirmitatem nihil audiunt, ac intelligunt *cap. filij de haret. in 6. cap. 2. in fin. de ter mi am.* eandem alteri dare posse, non dubitatur, cum verba illa, de quibus *in cap. vnico de Sacram.*
8 *vnctionis* proferre valeant. † Ordines verò sacros surdi recipere non possunt, cum ad ipsos non admittantur corpore vitiati *cap. 1. & cap. pœnitens 55. distinct.* Nec obstat in Leuit. *cap.* 21. cuius verba registrata sunt *in cap. 1. 49. distinct.* repelli ab ordinibus cœcos, Lippos, albiginem habentes in oculo paruo, vel grandi, vel torto naso, muncos, claudos, gibbosos, & habentes ingentem scabiem in corpore, de surdis autem nullam fieri mentionem, prout etiam *in 55. distinct. in tit. de corpore vitiatis per totum, & in tit. de clericis ægrot.* quibus in locis de surdis nulla fit mentio. Responderi enim posset primò, de ipsis factam non fuisse mentionem, cum fuerint nominati solum illi, de quibus maior erat dubitatio, verùm cum in surdis res nimis manifesta sit, consultò fuerunt omissi. Secundò, si non in specie, saltem in genere de ipsis factam fuisse mentionem, cum vltrà nominatos prohibeantur omnes habentes maculas, vt *in d. cap. 21 Leuit.*

Nec dicatur, quomodo igitur poterunt conferre Sacramenta, de quibus supra? respondetur enim nos præsupponere terminos habiles, & sic esse surdos ex accidenti, non autem a natura, & surditatem incursos fuisse post Sacerdotium.

Plura alia de surdis essent dicenda; verùm quia communia etiam sunt mutis, de ipsis simul differemus infra suis locis.

SVMMARIVM.

1 *Mutorum plures sunt species.*
2 *Mutus propriè ille dicitur, qui nullo modo loquitur.*
3 *Muti vnde dicuntur.*

Muti qui dicantur. Cap. XXXI.

1 MVtorum plures esse species, clarissimum est, alij enim ex aliquo accidenti loquelam amiserunt, alij sunt nati muti, multi perdiderunt loquelam vnà cum ipso auditu, nonnulli a natura auditu carent, & per consequens etiam loquela: de quibus omnibus particulariter erit agendum. Vnum tamen in hoc ca-
2 pite non est prætermittendum, mutum † illum propriè dici, qui nullo modo loquitur, non autem qui tardè, *§. item surdus Instit. quibus non est permis. fac. testam.* vbi hæc habentur verba, *mutus ille intelligitur, qui loqui nihil potest, non qui tardè loquitur.*
3 Mutus autem secundùm Ioan. Andr. *in cap. cum apud de spons.* à mugiendo dicitur, quod declarat Brun. *de spons. conclus.* 14 *num.* 9 mutos nempè, licèt loqui non possint, prorumpere tamen in vocem, quæ potius mugitus, quam sermonis similitudinem habet, cum edant solum inconditum quendam sonum, vt per Rim. Iun. *in cons. 261. num.* 32. subiungit tamen Brun. mutum dici, quasi sensu minutum, vel sic dictum fuisse à musando, cum non amplius, quam mus dicat. Prima tamen conuenientior videtur deductio, præcipuè, cum ille sonus, quem emittere soleant muti, in hanc syllabam sonet mu.

SVMMARIVM.

1 *Mutus tantum ex accidenti testari non poterat de iure digestorum, etiam si litteras sciret, vt num. 2. & quid de iure Codicis, num. 4.*
3 *Mutus tantum ex accidenti poterat de iure Digestorum impetrare à Principe factionem testamenti, si tamen litteras sciebat.*
5 *Muti, & surdi simul ex accidenti non poterant olim testari, etiam si litteras scirent, poterant tamen hoc Principe impetrare, vt num. 6. hodie tamen, si litteras sciant, possunt testari, absque alia licentia, vt num. 7. si verò litteras ignorent, testari non possunt.*
8 *Lex* discretis, C. qui testamenta facere poss. *amplias testandi facultatem in mutis.*
9 *Mutus tantum à natura, si litteras sciat, hodie potest testari, antiquitus tamen non poterat, vt num. 10. nisi hoc à Principe impetrasset, vt num. 11.*
12 *Mutus, & surdus a natura, nec hodie, nec olim testari poterat, & num. seqq. & an id à Principe impetrare posset, num. 13. remissiuè.*
14 *Baldu ni error demonstratur circa testamẽta mutorum.*
15 *Hæreditas non potest relinqui muto.*
16 *Fideicommissum relinqui non potest muto, præterquam ab eo, qui loqui potest.*
17 *Farinacij non verò opinio circa mutorum, & surdorum testamenta.*
18 *Muti, & surdi litterarum ignari, licèt habeant intellectum, testari tamen hodie non possunt.*
19 *Testari qui non potest, alijs testari volentibus consensum præstare non valet.*

Muti an testari possint. Cap. XVII.

VT distinctè procedamus in hac de testamentis mutorum subtilissima materia, primum generaliter quærendum esse, dixi, an muti testari valeant, quod de vnaquaque mutorum specie erit videndum,
1 † Si igitur quæramus an mutus, qui solam loquelam ex accidenti amisit, testari possit; respondendum est, de Iure Digestorum huic nullam testandi datam fuisse licentiam, vt est tex. *in leg. qui in potestate, § surdus, ff. de testament. & qui testam. fac. poss.* vbi expressè dicitur, surdum, & mutum testamenti factionem non habere; & sequuntur ibi scribentes, & docet Vigl *in §. item surdus*
2 *Instit. qui testam facere poss.* & † idem etiam, si litteras scirent; adhuc enim cum loqui non possent, testamenta facere non poterant, vt per Viglium *in d. §. item surdus;*
3 † factionem tamen testamenti muti illi, qui litteras non ignorabant, à Principe impetrare poterant, & in his terminis loquitur text. *in l. si mutus, aut surdus, ff. de testament. & qui testam facere poss.* vt Vilg. declarat *in d.*
4 *§. item surdus* † Hodie verò per legem Codicis talis rigor fuit aliqua ex parte correctus, nam mutus tantum, si litteras nesciat, non potest vtique testari, prout nec etiam antiquitus pòterat. nec in hoc lex digestorum est in aliqua parte correcta, si verò litteras sciat, potest testari scribendo manu propria, vt habetur *in d. leg. discretis, C qui testam fac. poss.* in illis verbis. *Si verò aures quidem apertæ sint, & vocem recipientes, lingua autem eius penitus præpedita, licet à veteribus auctoribus sæpius de hoc variatum est, attamen si hunc peritum litterarum esse proponamus, nihil prohibet, eum scribentem hæc omnia facere, siue naturaliter, siue per instrumentum morbi huiusmodi infortunium ei accesserit.*
5 Sed quid si insuper ille mutus sit etiam ex accidenti surdus, an testari poterit, & olim non potuisset? probat *dicta lex qui in potestate in §. surdus*, etiam quod litteras
6 sciret; † solum enim scientia litterarum dabat ipsis potestatem impetrandi factionem testamenti à Principe, vt per Viglium *dict. §. item surdus*, de qua intelli-
7 gentia infra suis locis. † Hodie tamen, si tales surdi, muti ex accidenti, litteras sciant, testari non prohibentur absque Principis licentia, vt expressè disponitur *in dict. leg. discretis*, in illis verbis, *Vbi autem eiusmodi vitia, non naturalis, siue masculo, siue fœmina accidit calamitas,*

mitas, sed morbus postea superueniens, & vocem abstulerit, & aures clauserit, si ponamus huiusmodi personam litteras scientem, omnia, quæ priori interdiximus, hæc ei sua manu scribendi permittimus. Ex quibus verbis plusquam notoriè apparet vtroque morbo laborantem, si litteras sciat, posse manu propria scribendo testari,
8 secus si litteras ignoret. † Dicta igitur *lex discretis*, ampliat testandi potestatem in mutis, hoc modo, prius licèt vitia essent accidentalia, & licèt mutus esset litterarum peritus, testari non poterat absque licentia Principis, vt supra dictum fuit, quam licentiam non esse necessariam in mutis litterarum peritis disponit *dict. lex discretis* & quod scribendo manu propria pos-
9 sint testari absque Principis licentia: & † idem esset in mutis a natura, & non surdis, vel à natura mutis, & surdis ex accidenti, qui litteras scirent, quas tempo-
10 re auditus addiscere potuissent, qui † pariter scribendo manu propria testari possent, iuxta dispositionem
11 *dictæ legis discretis*, † licèt antiquitus id facere non possent; etsi litterarum periti possent, nisi id à Principe impetrassent.
12 Si verò quis & mutus, & surdus sit à natura, non potest aliquo modo testari, cum non comprehendatur sub duobus casibus, in quibus licitum est testari secundum dispositionem *dictæ legis discretis*, quorum primus est, si quis sit surdus, non autem mutus, qui suam voluntatem proprio ore proferre potest, vel si quis fuerit, & mutus, & surdus, surdus tamen ex accidenti, & litterarum peritus, qui scribendo manu propria potest testari absque licentia Principis, vt supra dictum fuit: cum enim mutus sit, non potest suam voluntatem ore proferre, & cum sit surdus à natura, non potuit litteras addiscere, & sic propria manu testari non potest; vnde generaliter dicendum est, & olim, & hodie, per *dictam l. discretis*, mutis, & surdis à na-
13 tura prohibitum esse testamenti factionem. † An mutus id saltem à Principe impetrare possit, dicetur infra *in particulari capit.* quæ omnia benè sunt perpendenda, non solum pro vera intelligentia *d. lex discretis*, sed etiam aliorum iurium de hac materia loquentium, de quibus suis locis, in quorum interpretatione non solum variantur Doctores; sed grauiores fuerunt er-
14 rari, vt Balduinus *in §. item surdus, instit. de testam.* † qui existimauit, mutum, & surdum à natura, si habeat intellectum secundum iura commune, testamentum facere posse, & absque vlla Principis licentia, quod certè mirandum, non confutandum venit, cum in contrarium iura habeamus expressa; licèt enim text. *in l. nutu,*
15 *de leg. 3.* † dicat nutu relinqui posse fideicommissa, id tamen omnes Doctores declarant in fideicommissis, non autem in hæreditate, quæ nutu relinqui non potest: proprio enim ore hæredem esse nominandum, di-
16 cit tex. *in l. iubemus, C. de testam.* imò etiam † fideicommissa non possunt relinqui nutu, nisi ab eo, qui loqui potest, vt suo loco dicetur; cum igitur muti, & surdi à natura loqui non possint, ipsis dicitur de iure prohibita testamenti factio: de quo etiam habemus text. expressum *in l. qui in potestate, §. surdus, ff. de test.* vbi dicitur, surdum, & mutum non posse facere testamentum: & clarior reperiri non potest dispositio, quam sit illa, de qua *in d. l. discretis*, quæ prohibet factionem testamenti etiam mutis, & surdis ex accidenti, si litteras ignorent, quantò magis igitur dicendum est, prohibitum id esse mutis, & surdis à natura, quos litteras ignorare necessarium est. Nec dicatur, loquuntur hæc iura in mutis, qui nihil intelligunt; nam hoc modo essent promulgata contra dementes, quos aliàs testari non posse certissimi iuris est; nec valet responsio: id factum esse ob præsumptionem dementiæ, quam habent muti, & surdi à natura: nam *d. l. discretis*, prohibet etiam testari mutos, & surdos ex accidenti, si litteras ignorent, in quibus tamen cessat præsumptio dementiæ, ergo licèt surdus, & mutus non sit demens, si tamen sit litterarum ignarus, vt necessariò sunt omnes surdi, & muti à natura, de iure testari non poterit, contra Balduini sententiam.
17 Et ex his etiam apparet malè sensisse Farinac. qui *de test. quæst. 61. sub num. 46.* dicit, surdum, & mutum intellectum habentem posse nutu, & signis testari, per *d. l. discretis*, quæ lex oppositum probat, cum mutis, & surdis simul testamenti factionem prohibeat, solum vult, surdos, qui non sint muti, posse proprio ore eorum voluntatem patefacere, & mutos posse solum facere testamentum, si sint litterarum periti, manu pro-
18 pria scribendo, alij verò, † muti, & surdi simul etiam ex accidenti, si sint litterarum ignari, secundùm *d. l. discretis*, nullo modò testamenta facere possunt, contra Farin. sententiam. Nec *d. l. discretis*, considerat an habeant, vel non habeant intellectum, vt supra dictum fuit; sed solum an possint ore proprio, vel manu propria eorum voluntatem aperire; licèt contrarium inaduertenter, tam insignis Doctor asseruerit.
19 Hic obiter notare non pigeat, quod illi surdi, & muti, qui non possunt facere testamentum, non possunt nec etiam præstare consensum vxoribus testari volentibus, Carpan. *sup. stat. Mediol. cap. 300. num. 40.*

SVMMARIVM.

1 *Testari non est permissum illis, qui articulatè loqui non possunt.*
2 *Testamentum ad Notarij interrogationem valet, & quomodo id procedat, num. 3.*
4 *Testari non potest ad alterius interrogationem, qui articulatè loqui non potest.*
5 *Testator quando dicatur articulatè loqui, & quæ ad hoc requirantur, num. 7.*
6 *Vox articulata, quæ sit.*
8 *Balbutiens, ita vt intelligi non possit pro muto habetur.*
9 *Testator sufficit, quod intelligatur, licet balbutiante lingua.*

Mutus, qui aliquo modo loquatur, sed non articulatè, an possit facere testamentum. Cap. XXXIII.

1 Circa propositam dubitationem habemus text. *in l. iubemus, C. de testam.* prohibente testamenti factionem his, qui articulatè loqui non possunt, vbi sequuntur Bart. Ias. cæterique scribentes, ex quo notare
2 licèt, † quod licèt testamentum ad interrogationem Notarij valere soleat, vt per scribentes *in d. l. iubemus,* vbi glos. & alij Doctores, Socin. *cons. 20. n. 5. lib. 4.* Alex. *cons. 12. num 6 lib. 1. cons 47. lib. 2. & cons. 33. num. 1. lib. 3* Bel. *cons. 62. nu. 8.* plures alios citat Clar. *in § testamentum quæst. 73.* tamen non valeat, si interrogetur ille, qui
3 articulatè loqui nesciat. Et est ratio, † quia supradicta conclusio non procedit, nisi tribus concurrentibus. Primò, quòd constet de voluntate testatoria, voluisse nempè testari, Corn. *cons. 73. col. penult. vol. 1.* Crau. *consil. 117. num. 1.* Secundò, & Notarius prius ab ipso percepérit eius voluntatem, vt per Clar. *loc. cit. vers. scias,* Tertiò necessarium, vt Testator articulatè loqui possit vt per Ias. aliosque scribentes *in dict. l. iubemus,* & docet
4 Rimin. Iun. *in consil. 261. num. 2.* † vnde cum articulatè loqui non possit, non erit verum, posse testari ad interrogationem Notarij, Roman. *cons. 297. sub nu. 6.* Clar. *in d. quæst. 73. num. 6.* & tradit Rim. Iun. *loc. cit. nu. 15. & 37.*
5 Dicitur autē testatorem articulatè non loqui, quando à testibus non intelligitur, Ias. *in dict. l. iubemus,* Alex. *cons. 33. lib. 3.* Corn *cons. 261. nu. 24. lib. 4* Gabr. *in tit. de testam. concl. 2.* Rim. Iun. *loc. cit. n. 16.* qui allegat Priscia-
6 num dicentem, † vocem articulatam esse, quæ sensum, & significatum habeat, non articulatā, quæ sensu, & si-
7 gnificatu careat: † vnde ad hoc, vt quis articulatè loqui

dicatur necesse est, vt sine signis intelligi valeat; Curt. *in addit. ad Alex. in l. quoniam indignum, vers. intelligibilis, C. de test.* quem refert Rimin. Iun. *loc. cit. num.* 29. ac propterea Balduin. *in §. surdus, instit. quibus non est per-*
8 *mis. facere testam.* † dicit eum, qui sic balbutit, vt non intelligatur, pro muto haberi debere, secutus à Rimin.
9 *loc cit. num.* 47. † Sanè verùm est sufficere, vt testator ita loquatur, vt intelligi possit, licèt lingua balbutienti, vt per Castr. *in d. l. quoniam indignum*, & fatetur ipsemet Rimin. *in d. cons.* 261. *num.* 77. secus si loco vocum sonum quendam emittat, qui proprium non habeat significatum, vt per ipsum, *num.* 80. *&* 96.

SVMMARIVM.

1 *Mutus tantum, quos contractus facere possit.*
2 *Mutus tantum potest donare, licèt litteras nesciat.*
3 *Mutus tantum stipulari prohibetur, & quare.*
4 *Mutus per interpositam personam stipulari potest.*

Muti tantum à natura, vel ex accidenti an possint contrahere. Cap. XXXIV.

Longa esset disputatio, si recensere vellem omnes illos contractus, quos muti tantum, vel à natura, vel ex accidenti inire possunt; verùm quoniam de illis infra suis locis erit discutiendum, hic solùm dicam,
1 † posse primum omnes illos contractus celebrare, quos muti, & surdi simul à natura facere possunt, de quo infra suo loco. Insuper eos omnes, qui permittuntur surdis, & mutis ex accidenti: licèt enim iste mutus sit à natura, cum tamen audiat, omnia mediante auditu percipere poterit; quæ mutus, & surdus ex accidenti, tempore, quo sanus erat, didicit. In muto ex accidenti nulla est dubitatio, cùm melioris conditionis sit, quàm mutus à natura, & mutus, & surdus
2 simul ex accidenti, ac ideò † iste mutus à natura, & tanto magis ex accidenti donare potest, & etiam si litteras nesciat, per text. *in l. qui id quod, §. mutus, ff. de donat.* quem text. ibi glosa declarat in vitiis separatis, vt nos loquimur, & etiam in vitiis vnitis ex accidenti tamen, vt infra suo loco dicetur: & ne tempus conteramus in recensendis variis contractuum generibus, generaliter dicamus, mutos tantum à natura, posse omnes illos contractus celebrare, quos infra dicemus, esse permissos mutis, & surdis ex accidenti, & à natu-
3 ra. † Non poterit tamen iste mutus stipulari, cum verba, & auditus hinc inde requirantur, *l.* 1. *ff. de verbor.*
4 *oblig. §. mutum, inst. de inutil. stipul.* † Poterit tamen Notarius pro ipso stipulari ad hoc, vt ei actio acquiratur, vt *in d. l.* 1. & docet Aretin. *in d. §. mutum num.* 1.

SVMMARIVM.

1 *Mutus an possit testificari de his, quæ cadunt sub eos sensus, quibus non est priuatus, & num. seq.*
2 *Mutus non potest nutu facere testamentum.*
3 *Testari qui non potest, nec etiã in testam. potest esse testis.*
4 *Mutus tantum litterarum peritus potest scribendo manu propria testimonium ferre.*
5 *Mutus litterarum peritus torqueri potest.*
6 *Mutus potest testari, ergo potest testificari, non tenet consequentia.*
7 *Testis debet deponere proprio ore, hoc tamen procedit in eo, qui loqui potest, vt num.* 8.
9 *Mutus litterarum peritus etiam in criminalibus est idoneus testis, vbi de rationibus.*
10 *Mutus non potest esse testis in testamento.*
11 *Mutus tantũ litterarũ ignarus in testem admittitur; sed non est integra fides, & præcipuè in criminalib. vt nu.* 12
13 *Mutis tantum parum de fide diminuendum esse videtur.*

Mutus tantum an possit testari. Cap. XXXV.

1 Vidimus supra suo loco, an surdus tantum possit esse testis, nunc videamus de muto tantum, Farin. *de test. quæst.* 61. *num.* 45. dicit mutum tantum, si deponat super his, quæ non cadunt sub sensum, quo priuatus est, posse testificari, ad quod allegat text. *in l. discretis, vers. si n autem infortunium, & vers. in eo autem, C. qui test. fac. poss.* nihil tamen probat citatus text. loquitur enim locis citatis de surdis tantum, hoc est, vt surdi tantum possint facere testamenta, & quando de mutis mentionem facit, dicit mutos litterarum ignaros non posse facere testamenta, ergo nec etiam poterunt testificari, ad text. *in leg. cum lege, ff. de test. & in §. testes,*
2 *Instit. eodem*, vt ipsemet Farinac. arguit *num.* 40. † Et falsum est, quod subiungit *sub num.* 46. mutum habentem intellectum posse, & nutu, & signis facere testamentum; imò enim hoc ipsis expressè est prohibitum, vt *in d. l.* habetur, & dictum fuit supra *in capit.* 32.
3 † Et cum non possit facere testamentum, videtur etiam dicendum, non posse testificari, ad text. *in dict. §. testes*, vbi expressè disponitur, mutum non posse testem esse in testamento, & loquitur de muto tantum; vnde limitatio posita à Farinac. *loc. cit. num.* 45. potest deseruire pro ampliatione, de qua *num.* 44.
4 Si igitur quæramus, an mutus tantum possit testificari, dicendum est, mutum à natura, vel ex accidenti litterarum peritum scribendo manu propria, testimonium ferre posse: ita Specul. *in tit. de teste, versic. nunc tractandum num.* 17. exemplo Zachariæ Patris Sancti Ioannis Baptistæ Auctor. Aufr. *de test. num.* 71. Mencad. *in addit. ad tractat.* Crot. *de testam. par.* 9. *sub num.* 9. glos. *in cap. testes* 3. *quæst.* 9. Sebastian. Medic. *de fortuit. casib. par.* 2. *cap.* 6. *num.* 60. Mascard. *de probat. conclus.* 1358. *num* 26. Viu. *in suis comm. opin. vers. testis non potest*, add. ad Roman. *in sing.* 752. incipit, an mutus. Mascard. *conclus.* 1079. *num.* 107. vbi in fin. allegat Abb. attestantem de communi, de quo latè Ign. *in l.* 3. *§. ignescitur num.* 75. *& seqq.* & faciunt tradita per Carth. *de*
5 *execut. sentent. cap.* 2. *num.* 43. *& seqq* vbi dicit, † mutum litterarum peritum torqueri posse pro recognitione personæ, & ad hoc, vt delictum fateatur manu propria scribendo, vt per ipsum, de quo etiam Farin. *dicta quæst.* 61. *num.* 54. necnon *quæst.* 41. *num* 89. & latius *quæst.* 98. *num.* 163. & dicam infra suo loco, ad quod Farin. *in dict. quæst.* 61. *nu.* 52. *&* 53. allegat, *dict. leg. discretis*, quo in loco probatur, mutos litterarum peritos propria manu scribendo testamentum facere posse,
6 Ant. Hering. *de fideius. cap.* 7. *num.* 153.
Verùm certè necessariò hinc non potest argui, testari potest, ergo poterit esse testis: nam datur instantia, mutus litterarum peritus potest facere testamen-
7 tum, vt *in d. l. discretis*, & tamen in testamento non potest esse testis, *d. §. testes, Instit. de testam.* † Verissima tamen est conclusio, cui non obstat, testes proprio ore deponere debere, non autem scripturam Iudici dare, vt per scribentes omnes *in cap. testib. de testib.* quam veriorem opinionem esse dixit Viu. *in dict vers. testis,*
8 id namque procedit in teste, qui loqui possit, secus in muto, glos. *in cap. testes* 3. *quæst.* 4. Specul. *de test. §* 7. *sub num.* 17. Viu. *loc. cit.* scribentes *in d. cap. testib* Ioan. And,
9 vnà cum alijs *in cap cum apud de spons.* † Qui mutus sic per propriam scripturam deponens, optime probaret, etiam in criminalibus, quidquid in contrarium asserere videatur Ign *in dict. §. ignescitur nu.* 40. *& seq.* secutus à Farin. *in d quæst.* 61. *n.* 50. *&* 53. primò quia cæteri Doctores absolutè asserunt, mutum litterarum peritum scribendo manu propria testificari posse, nec id ad causas ciuiles restringunt. Secundò quia ratio, ob quam volunt testibus mutis aliquantulum de fide esse diminuendum, nulla alia esse potest, quàm obscuritas ali-

aliqua, quæ in eorum depositionibus consideratì possè videtur, sed in muto litterarum perito id prorsus cessat, tàm respectu interrogantis, quam respondentis, respectu interroganis, quia cum non sit surdus, interrogationem Iudicis optimè, & audire, & intelligere potest, respectu respondentis, quia eius depositionem potest clarè scriptura patefacere; ac propterea talem mutum allud defectum non patientem inte
10 græ fidei esse existimarem. † Non posset tamen esse testis in testamento, vt *in dict. §. testes Instium. de testam.*
11 † Si verò loquimur in mutis tantum litterarum ignaris, pariter cum communi omnium sententia dicendum est, in testes admitti, Specul. *in tit. de teste num. 71.* Farinac. *dict. quæst. 61. num. 45.* ad quod conferunt ea,
12 quæ dicam infra de mutis, & surdis simul; † fateor tamen non esse integræ fidei, & præcipè in criminalibus, in quibus terminis procedere possunt tradita per Igo. *in dict. §. agnoscitur num. 40. & seqq.* & Farin. *in dict.*
13 *quæst. 61. num. 50.* † nihilominus maior ipsis esset præstanda fides, quam omnibus alijs mutis per signa, & gesticulationes deponentibus, si quidem parua est dubitatio, quæ ex ipsorum dictis oriri potest, cum enim audiant, certa est interrogatio; & solum potest esse dubia responsio, quæ ex signis colligitur; Verùm quia Iudex, visis signis, & gesticulationibus, potest ipsos interrogare, vultis, ne hoc dicerem, si annuant capite, indubia quodammodo videtur depositio, ac idcò non multum de eorum fide esset diminuendum.

SVMMARIVM.

1 *Muti, & surdi dicuntur morbosi.*
2 *Morbosus dicitur inarticulatè loquens.*
3 *Surdus tantum dicitur morbosus.*
4 *Statutum loquens de morbosis, & valetudinarijs, habet locum in surdis, & mutis.*
5 *Surdi, & muti, prout etiam cæci, possunt, vti miserabiles personæ, declinare forum.*

Muti, & Surdi dicuntur morbosi. Cap. XXXVI.

Nonnulla vidimus de surdis, & mutis, quæ separatè in ipsis considerari possunt; modò consequens est, vt ad illas accedamus quæstiones, quæ surdis, & mutis communes sunt, & si vtrumque habent defectum: tam si à natura, quàm si ex accidenti; licèt in multis sit aliqua differentia, an naturalis, vel accidentalis sit morbosus: prout ex nonnullis quæstionibus infra connectendis apparebit. Pro nunc
1 generaliter dicamus, † mutos, & surdos morbosos esse, vt probat text. *iuncta rubr. C. qui morb. se excus.* & tex-
2 tus *in leg. vel proterus. ff. de ædil. edict.* Imo & † ille, qui inarticulatiuè loquitur, morbosus dicitur, *leg. mutum, ff. eod.* vnde tanto magis morbosus ille dici debet, qui
3 nihil omninò loquitur: prout † morbosus reputatur surdus tantum, *vt in dict. leg.* qui si insuper mutus esset, tanquam duplici morbo laborans magis diceretur morbosus, & tam si à natura, quam si ex accidenti
4 hæc calamitas ipsi euenisset. † Quod esse notandum pro statutis facientibus mentionem de morbosis, & valetudinarijs, dixit Ripa *in leg. ex facto num. 3. ff. de vulg. & pupil.*
5 Prout morbosi etiam cœci dicuntur, qui omnes inter miserabiles personas connumerantur, Thesaur. loquens *de cæcis decis. 177. in princip.* Et quis eorum debeat dici miserabilior, diximus supra *in cap. 3.* ac propterea ipsis competit beneficium electionis fori, ad text. *in leg. vnica, C. quan. Imper. inter pupill. & viduas,* Diana *resolut. moral. par. 5. tract. 6 de miser. surdis, & egerr. resolut. 30.* qui allegat Nouarium *de elect. for. fol. 2.* *quæst. 8. num. 6. & 7.* & rationem allegat *num. 9.* quia inter miserabiles personas connumerati debent.

SVMMARIVM.

1 *Surdi, & muti à natura dicuntur habere intellectum.*
2 *Surdi, & muti possunt illos contractus celebrare, in quibus simplex sufficit consensus.*
3 *Mandatum solo consensu contrahitur.*
4 *Surdi, & muti possunt procuratorem constituere.*
5 *Mandati actio oritur ex epistola.*
6 *Surdus, & mutus an possit constitui procurator.*
7 *Mutus, & surdus ex facto tacitè obligatur.*
8 *Muti, & surdi obligantur nomine dotis.*
9 *Muti, & surdi hæreditatem adeunt, & num 10.*
10 *Surdi, & muti bonorum possessionem agnoscunt.*
11 *Franc. de Cald.* de test. in integ. in verbo cum non absimilis sub num. 91. *improbatur.*
12 *Lex* fin. ff. de bon. poss. inf. *declaratur.*
13 *Surdi, & muti regulariter contrahere possunt.*

Mutus, & Surdus à natura quos possit celebrare contractus. Cap. XXXVII.

Plura erunt videnda de mutis, & surdis, tàm circa contractus, quàm vltimas voluntates, & cum prius de contractibus tractare decreuerim, quædam generalia in hoc capite proponere volui, vt faciliùs postea ad multa particularia deuenire possim. Et pri-
1 mò sciendum est, † surdum, & mutum à natura intellectum vtique habere, licèt quantum ad multa, quæ ob carentiam auditus addiscere non potuit, non operatiuum, vt dicemus suo loco circa factionem testa-
2 menti; Vnde de his, † in quibus simplex requiritur consensus, tales contrahere non prohibentur, vt per Franc. de Cald. *de test. in integ. in verbo non absimili sub*
3 *num. 69. vers. ego.* † Ac propterea cum solo consensu
4 contrahatur mandatum, *l. 1. ff. mand.* † procuratorum constituere possunt, vt est tex. *in l mutus, & surdus, ff. de procur.* & per eum modum, qui procedere potest, dicit ille text. vt epistola, si fuerit surdus ex accidenti, & lit-
5 litterarum peritus, † nam etiam ex epistola oritur actio mandati, *vt in d. l. 1.* vel nutu, si sit litterarum ignarus; quod procedit etiam in muto, & surdo à natura, qui nutibus procuratorem poterit constituere, vt ibi glo-
6 sa ostendet. † Imò poterit etiam ipse constitui procurator, vt ille text. dicit, & tradit Fulg. *num.* 1. Seb. Med. *de fort. casib. par. 2. cap. 6. num. 62.* quod debet intelligi ad administrandum, non autem ad agendum, cum talis morbosus in iudicio esse non possit, vt infra suo loco diceturlicèt in Bald. *in d. l. mutus*, id restringere videatur solum ad muros, non autem surdos, quærens enim, quomodo possit nutu constitui procurator, dicit, si interrogetur, & ipse annuat, verùm citatus tex. generaliter loquitur, tàm in surdo, quàm in muto simul,
7 Muti, surdi & cœci, ex pacto obligantur, *l. item quia, ff. de pact.* vbi habetur, bona inuecta in domum esse tacitè obligata pro pensione, & sub ungit text. *& hoc modo mutus obligari potest*, hoc est eodem modo mutorum etiam bona in domum conductam exportata, intelliguntur locatori tacitè pro pensione obligata, vt ibi glosa declarat, sequunturque communiter scribentes;
8 † obligatur nomine dotis, vt est tex. *in l. mutus, ff. de vir.*
9 *dot.* Ioan. Philip. Monsp. *cons. 20. num.* 2. † Hæreditatem adeunt *l. mutum, ff. de acquir. hæred. §. fin. in fin. Instit. de*
10 *hæred. qualit. & diff.* † Possunt bonorum possessionem agnoscere, *l. vlt ff. de bon poss inf.* vbi dicitur, mutus, surdus, cæcus bonorum possessionem admittere possunt, si, quod agatur, intelligat. Et licèt Franc de Cald. *de re-*
11 *stit. in integ. in verbo cum non absimilis sub num. 61.* † hoc intelligat in muto tantum, vel surdo tantum secundum

declarationem Ias. *in d.l.mutum*, dicens, hunc esse sa-
num intellectum, cum dicatur in plurali natos: tamen
eius sententia falsa reputari debet; licèt namque Iuris-
12 consultus loquatur etiam in vitijs separatis; † tamen
cum mentionem faciat de surdo à natura, necessariò
venit dicendum intelligere etiam de surdo, & muto
simul, nam surdus à natura est etiam simul de necessi-
tate mutus, vt dictum fuit supra *in cap.*3. Et de surdo
pariter, & muto à natura loquitur text. *in d.§ fin.* & va-
num est, quod Franc. de Cald. dicit hoc regulare esse,
sed non semper, nam imò id non regulare, sed necessa-
rium esse demonstratum fuit *in dict.cap.*3. quæ hic non
repetam, & docet Arist. *lib.2. de nat. Anim. cap.* 4. Nec
contrarium probat *l. discretis, C. qui testam. facere poss.*
Dicit tamen, quod si probaretur talem mutum, & sur-
dum simul à natura iudicio non carere, adire posse in
hisque terminis procedere text. *in § fin. Instit. de hered.
qual. & diff. & in fin. leg. ff. de bon. poss. inf.* ac propterea
circumspectum Iudicem esse debere, cum in contra-
rium adsit Iuris præsumptio, Paris. *consil.*63.*lib.*4 Ve-
rùm quod isti muti, & surdi intellectum, iudiciumque
habeant, regulare est in quolibet actu; cum vt pluri-
mum surdi, & muti à natura non intelligant quid
agant, vt infra suo loco dicetur.
13 Possunt denique muti, & surdi regulariter omnes
alios contractus facere, si eos sensu, & iudicio non
carere probetur, vt per Honded. *in consil.*99.*num.*14. *&
seqq. lib.*2. de quo latius *in cap.*42.

SVMMARIVM.

1 *Mutus & surdus simul ex accidenti, si sit litterarum pe-
ritus, testari potest, vt dè tantò magis contrahere.*
2 *Surdus & mutus ex accidenti litterarũ ignarus nõ potest
testari, & quid si accedat Principis licentia remissiuè.*
3 *Surdus, & mutus non potest testari, ergo non potest con-
trahere, non valet argumentum sed benè è contra; po-
test testari, ergo potest contrahere.*
4 *Muti, & surdi ex accidenti donare.*
5 *Muti, & surdi non possunt testari.*
6 *Stipulatio quandoque in donationibus interuenire solet.*
7 *Muti, & surdi ex accidenti possunt procuratorem con-
stituere.*
8 *Procurator solo consensu constituitur.*
9 *Surdus, & mutus ex accidenti potest constitui procura-
tor, & quomodo id procedat.*
10 *Surdus, & mutus potest facere compromissum, & respon-
detur contrarijs.*
11 *Surdi, & muti, licèt ex accidenti, stipulari tamen non pos-
sunt, quod procedit etiam in litterarum peritis, vt nu.*12
13 *Surdus intelligens ad motũ labiorũ stipulari non potest.*
14 *Verbum promitto in contractibus surdorum, & mutorum
non importat stipulationem, licèt contrarium sit in con-
tractibus aliorum, vt num.*15.
16 *Surdi, & muti ex accidenti possunt se obligari, licèt non
per stipulationem.*
17 *Surdi, & muti ex accidenti possunt nominare ad Em-
phyteusim.*
18 *Surdus, & mutus ex accidenti potest contrahere matri-
monium.*

Mutus, & Surdus simul ex accidẽti an possit contrahere. Cap. XXXVIII.

VIdimus in superiori capitulo quædam generalia
surdorum, ac mutorum à natura circa contra-
hendi potestatem, nunc quædam alia de mutis, & sur-
1 dis ex accidenti tamen, connectenda veniunt: † Ve-
rum quoad mutos, & surdos ex accidenti litterarum
peritos non potest esse aliqua dubitatio, cum enim
testari valeant, vt habetur *in leg. discretis, C. qui testa-
menta facere possunt*, & posse contrahere dicendum
est, cum maiores solemnitates requirantur in testa-
mentis, quàm in contractibus, & difficiliùs testandi
facultas concedi soleat, quàm contrahendi, ac propte-
rea quemadmodum scribendo manu propria possunt
condere testamenta, vt *in d.l. discretis*, sic etiam pote-
runt contrahere, & se obligare scribendo, vel subscri-
bendo iuxta varia contractuum genera.
2 Vnde maior est dubitatio, quid si sint litterarum
ignari, quos testari non posse, probat text. *in d.l. discre-
tis*, nisi Principis accedente licentia, vt infra dicetur.
Et licèt Io: Baptista *de arbitr. cap.*14 *sub num.*3. senti-
re videatur, idem dicendum esse in contractibus, falli-
3 tur tamen; † nam argumentum affirmatiuum, non au-
tem negatiuum desumi potest *ex dicta lege discretis*,
hoc est, talis potest testari secundùm *d.l. discretis*, ergo
potest etiam contrahere; sed talis non potest testari,
ergo non potest nec etiam contrahere, non tenet con-
sequentia: videmus enim surdos, & mutos à natura
nullo modo testari posse, contrahunt tamen in multis
casibus, vt dictum fuit supra, & clarius infra dicetur: &
idem est in mutis, & surdis ex accidenti; qui litteras
nesciant, qui testari non possunt secundùm *dict. leg. di-
scretis*, & tamen possunt contrahere, vt ex infra dicen-
4 dis apparebit. † Et primò donare possunt, vt est text.
in l. qui id quod, § mutus, ff. de donat. vbi dicitur *mutus, &
surdus donare non prohibentur*, quem text. ibi glos. de-
clarat in vitiis separatis, hoc est in muto tantum, vel
5 muto tantum ex accidenti. † Nec obstat non posse sti-
pulari per text. *in l.*1 *in princip. ff. de verb. obligat. & in
6 § mutis Inst. de inutil. stipulat.* † & stipulationem quan-
doque in donationibus interuenire, *l. si quis, § penult. C.
de donat.* Nam respondetur, mutos posse donare rem
tradendo, non autem stipulando secundùm declara-
tionem Bart. *in d.§ mutus*, & se obligari non esse pro-
hibitos absque stipulatione certissimi iuris est; vnde
non video, cur hinc dici possit mutum, & surdum
simul ex accidenti donare non posse, prout annuit
glos. *in dict. § mutus*.
7 Poterit ille mutus ex accidenti procuratorem con-
stituere, quòd in litterarum perito nullam habet dubi-
tationem; nam etiam epistola fieri posse mandatum,
dicit text. *in l.*1 *ff mand.* sed idem asserendum venit in
eo, qui non fuerit litterarum peritus, vt probat text. *in
l. mutus, ff. de procur.* vbi dicit, mutum, & surdum posse
constituere procuratorem, eo modo, quod procedere
potest, hoc est, vt ibi glos. declarat, vel scribendo si fit
litterarum peritus, vel nutu si sit litterarum ignarus;
8 † nam solo consensu constituitur Procurator, vt dicit
text. *in l.*1. *ff. mand.* qui consensus etiam signis demon-
9 strari potest. † Imò constitui etiam procuratorem
non est prohibitum, vt probat *dict. lex mutus*, quod ta-
men non ad agendum, sed ad administrandum intel-
ligi debet, quæ constitutio potest fieri signis, ac gesti-
culationibus, licet Bald. ibidem dicat, hoc fieri me-
diante interrogatione, quod si verum esset, sequere-
tur, vt mutus non posset constitui procurator, cum
interrogari non valeat, & tamen citatus textus tàm in
muto, quàm in surdo loquitur. Tacitè obligatur ex
facto, vt dictum fuit *in cap. superiori* in muto, & surdo
10 à natura. † Potest facere compromissum, vt voluit Io:
Bapt. de S. Blasio *de arbit. nu.*27. qui dicit, id proueni-
re ex eo, quia mutis ea solum intelliguntur prohibita,
quæ sunt Iuris Ciuilis; sed cum compromissum solo
consensu contrahatur, dicitur Iuris gentium, ac ideo
mutis non debet esse prohibitum, ex quo sequitur ma-
lè sensisse Io: Baptist. Perusin. *de arbitr. lib.*2. *capit.*17.
*num.*3. qui tenet, mutum non posse compromittere,
arguendo, quod compromittere sit contrahere, sed
mutus, vt ipse dicit, non potest contrahere, ergo nec
compromittere; sed minorem propositionem malè
probat *ex leg.* 1. *ff. de verborum obligation. & ex § mu-
tum Instit. de inutil. stipulationibus*, quæ iura loquuntur
in stipulationibus, quas contrahere non possunt muti,
cum

cum verba, & auditus in ipsis sint necessaria, vnde ex illis inferri non potest ad alios contractus, qui solo cō sensu contrahuntur: Nec pariter vllo modo obstat *l. discretis, C qui testam. fac. poss.* in qua etiam ipse se fundat, cum loquatur in vltimis voluntatibus, in quibus maiores requiruntur solemnitates, vnde non potest ad contractus argui, nisi negatiuè, vt aliàs dictum fuit:
11 † stipulari igitur non possunt, ex eo, quia in stipulationibus non solum sunt necessaria verba, sed etiam vti partes adinuicem se audiant *d. l. 1. & § mutum*, quibus in locis latè scribentes, idem dixit Bart. *in l. Titius, ff. de const. pecun.*
12 † Quod sibi locum vendicat, tàm in surdo, & muto à natura, quàm ex accidenti; etiam si litteras sciret 1 nec obstat mutos, & surdos ex accidenti litterarum peritos posse se litteris obligari, *l. non figura, ff. de act. & obligat.* nam licèt illa obligatio eundem habeat effectum 1 verba tamen, quæ sunt de forma stipulationis non suppleantur, vt dixit Franc. de Cald. *de rest. in integ. in verbo cum non absimilis num.* 58. ac ideò
13 † nec etiam ille, qui intelligeret ad motum labiorum stipulati posset, vt per Franc. de Cald. *loc. cit. num.* 59. *vers. sed an sufficiat.* Potest tamen seruus, vel Notarius pro mutis stipulari, vt *in d. l.* 1. ex quo ipsis ex stipulata diceretur acquisita actio, vt per Aret. *in d. §. mutum num.* 1.
14 † Vnde si ex aliquo instrumento, vel alia scriptura diceretur, mutum, & surdum fideiussisse, vel aliquid promisisse, hinc non deberet præsumi, factum fuisse mediante stipulatione: Nec dicatur, potuisse seruum, vel Notarium interuenire, ac ideò quemadmodum
15 † in obligationibus eorum, qui loquuntur, & audiunt, præsumitur factas fuisse mediante stipulatione, *§. si scriptum Instit. de inutil. stipulat.* sic debeat præsumi, obligationes surdorum, & mutorum fuisse factas mediante stipulatione serui, vel Notarii: Respondetur enim, in contractibus personam extrinsecus non præsumi, *l. si ita stipulatus fuerit, §. fin. ff. de verbor. obligat.* vt declarat Lancel. Galianl. *in d. l.* 1. *num.* 14. *ff. de verbor. obligat.*

16 Ex hoc tamen, quod muti, & surdi stipulari non possint, ad alios contractus inferre non debemus, ex rationibus supra positis, vnde malè sensit Grassi. *de ceß. vir. §.* 1. *n.* 9. mutos non posse cedere iura, & actiones, asserens, quia obligari non possunt, diuersa enim est ratio inter stipulationem, & alios contractus, vt supra dictum fuit.

17 Possunt etiam muti, & surdi eligere, ac nominare ad Emphyteusim; nam & si non possint legare, & fideicōmittere, vt suo loco dicetur, & tradit Franc. de Cald. *de restit. in integ. in verbo cum non absimilis sub num.* 69. licèt postea in contrariam sententiam inclinare videatur, si intellectu non careant, & malè, per ea, quæ suo loco dicemus, attamen hæc nominatio donationi potius comparanda est, cui magis assimilatur, vt ipsemet Franc. fatetur *loc. cit.* Benè verum est, quod si fieret in testamento, vel in codicillo, non valeret, cum testari, & codicillari non possint, vt infra clarè demonstrabitur.

18 Matrimonium postea contrahere posse, in dubium reuocari non potest, cum idem afferatur etiam in mutis, & surdis à natura, vt particulari capitulo demonstrabimus.

SVMMARIVM.

1 *Muti, & surdi qui contrahere possunt, qui sint.*
2 *Muti, & surdi à natura vti dementes reputantur, nisi contrarium probetur.*

Quæ requirantur ad hoc, vt Muti, & Surdi à natura contrahere possint. Cap. XXXIX.

DIctum fuit superius variis in locis, & latius dicetur infra, mutos, & surdos etiam à natura posse contrahere, varia peragere, & testari etiam, secundùm aliquos, saltem cum licentia Principis: vnde subiungere nunc mihi visum fuit,
1 † Doctores omnes asserentes, mutos, & surdos hæc facere posse, subiungere, dummodo habeant intellectum, ita vt ex signis de eorum iudicio, ac optima intelligentia appareat, sic enim varia prebeant intra, vt text. loquens de aditione hæreditatis *in §. fin. Instit. de hered. qual. & diff.* in illis verbis, *si intelligit, quod agit*, & ad idē est tex. *in l. vlt. ff. de bon. pos. in furi.* ibi, *si, quod agunt, intelligunt*: idem voluit text. *in cap. cum quid, & in cap. tua de sponsal.* & declarat Bart. *in l.* 1. *ff. de verbor. obligat.* vbi cæteri scribentes Doctores pariter *in d. cap. cum apud, & in d. cap. tua*, & latè probat Paris. *in cons.* 63 *nu.* 12. *& seqq. lib.* 4. eandem ponit declarationem Brun. *de sponsal. conclus.* 14. *num.* 8. *& seqq.* Nec dicatur, id mirum non esse, cum in qualibet persona contrahente requiratur intellectus, insani enim contrahere non possunt. Respondetur in hoc consistere differentiam, quod alii præsumuntur sanæ mentis, nisi probetur contrarium, *l. Codicillos, C. de Codicill.* Dec. *in leg. furiosum sub nu.* 19 *C. qui testam. fac. poss.* Feder. Schen. *de probation. num.* 3. *vers. ius præsumit*, latè post alios Mascard. *de probat. concl.* 824. *num.* 5. *& seqq.*
2 † muti verò, & surdi à natura dementes præsumuntur, vnde adhoc, vt contrahere possint, & eorum dispositiones valeant, debet probari ipsos intelligere, quod agunt, iudicioque, ac intellectu non carere, vt benè dixit Corn. *in leg. discretis, C. qui testam. facere poss.* & vt vno verbo dicam, non est, qui hanc non ponat distinctionem; ac dicat, requisitum istud ante omnia probandum, ac hoc, vt muti, & surdi aliquid peragere valeant, & illimet, qui pluribus mutis tribuunt, id libentissimè fatentur, vt dicam *in cap.* 60. & multa ad propositum *in cap.* 41.

SVMMARIVM.

1 *Mutum, & surdum intelligere, quomodo probetur, & numeris sequentibus.*
2 *Dementia ex loquela maximè dignoscitur.*
3 *Mutus an sit sanæ mentis, ex signis cognosci potest.*

Mutus, & surdus, quomodo probetur habere intellectum. Cap. XL.

CVm ad hoc, vt muti, & surdi, præcipuè à natura, contrahere possint, necessarium sit, vt intelligant, vt per scribentes omnes *in leg.* 1. *ff. de verber. obligat.* & dictum fuit *in cap. præcedenti*, quæri nunc potest
1 † quomodo probetur, mutum, & surdum habere intellectum. Et solum est difficultas in muto, & surdo à natura, nam, exempli gratia, surdus tantum ex accidenti
2 cum loquatur, † eius indicium, ac fatuitatem verbis demonstrabit, vt dicitur de furioso, & mentecapto, ad text. *in l. ob qua vitia, ff. de edil. edict. in l.* 2. *C. de iud. in l. si cum dotem, §. maritus, ff. solut. matrim. in l. furiosum, C. qui test. fac. poss.* & dici solet, *loquela tua te manifestum facit*. In mutis etiam, & surdis ex accidenti litterarum peritis, parua est difficultas, cum scriptura possit ipsos vel fatuos, vel prudentes ostendere. Si verò sint litterarum ignari, animaduertendum erit, an muti, & surdi euaserint post pubertatem, & tales enim præsumendi, quales se ostenderunt ante hanc incursam calamitatem, si verò effecti fuerint surdi, & muti in infantili ætate, de ipsis erit dicendum, prout de surdis, & mutis à natura, qui in dubio præsumuntur non sanæ mentis;
3 † potest tamen ex signis, ac eorum gesticulationibus contrarium optimè apparere, vt si talia sint signa, vt eos intelligentes, prudentes, & iudicio non carentes demonstrarent, vt per Alexan. *in leg. mutum, ff. de acquir. hered.* ac Castrens. *in l.* 1. *ff. de verbor. obligat.* ac ideò sunt adhibendi coniuncti, vicini, & consanguinei, & alij, qui

ipsorum conuersationem habuerint; & diligenter interrogandi de eorum iudicio, ac intelligentia, vt dixit Lancel.Gal. *in d.l.1. num.* 58. quorum dispositiones, & attestationes rectè perpendere debet Iudex, vt dicunt scribentes *in dict.capit.cum apud,& in dict. capit. tua est*, docet Ioan.Brun.*de sponsal.conclus.*14 *sub num.* 8. & intellectum habere dicerentur, si tantum perciperent, quantum esset necessarium ad actum, quem agere intenderent, Bart. *de testamentis num.* 97. vnde secundum varios casus, variè esset articulandum. Sed multa ad propositum *in cap.sequenti*.

SVMMARIVM.

1 *Surdi tantum maioribus aequiparantur.*
2 *Auditus est solum necessarius in stipulationibus.*
3 *Surdi tantum curatore non indigent,& num.*5.
4 § Furiosi Instit.de curatore *declaratur,& num.*6.
7 *Mutus tantum curatore non indiget,& quare.*
8 *Mutus, & surdus ex accidenti litterarum peritus curatore non indiget,& quare.*
9 *Mutus nihil intelligens aequiparatur mentecaptis.*
10 *Mutus,qui nihil intelligit,curatore indiget.*
11 *Mutus, & surdus, qui intelligit, aequiparatur pupillo, contra num.*13.*& seqq.*
12 *Mutus,& surdus,qui intelligit, an indigeat curatore.*
14 *Mutus,& surdus potest multa facere, quae prohibentur pupillis.*
15 *Mutus, & surdus perfectè intelligens, curatore non indiget.*
16 *Muti, & surdi intelligentes, quomodo possint maioribus aequiparari.*
17 *Mutorum distinctio, an intelligant, vel non intelligant in iure probatur.*
18 *Mutis, & surdis dandos esse curatores,leges,quae generaliter dicunt,quomodo sint intelligenda.*
19 *Mutus, & surdus à natura, licet nihil intelligat, differt à mentecaptis.*
20 *Buticella sententia,circa curatores mutis dãdos,reijcitur.*

Mutis, & Surdis an sit dandus Curator. Cap. XLI.

MAxima est inter Doctores altercatio, an muto, & surdo dandus sit curator, de quo scribentes omnes *in l.1. ff. de verbor.obligat.*& quoniam varii varia dicunt, terminosque omninò diuersos confundunt, vt veritas istius subtilissimae inuestigationis appareat, ex qua multae controuersiae possunt definiri, varios casus, secundùm varia mutorum, & surdorum genera distinguam. Et primò animaduertendum puto, hanc quaestionem de surdo tantum non esse disputandam; si surditas sit ex accidenti, si enim esset à natura, & insuper mutus necessariò esset, vt supra suo loco fuit dictum,
1 † Surdus enim tantum maioribus aequiparari, & omnia ipsis esse permissa, quae maioribus conceduntur, probant iura clarissima text.*in l.discretis. C. qui testam. fac. poss.*concedens ipsis testandi facultatem,& text.*in l. quibuscumque,ff de action. & obligation.* dicit, surdos in quibuscumque negotiis posse interuenire, dummodo auditus non requiratur,& assignat rationem, quia in-
2 telligere possunt. † Sed cum auditus in contrahendo requiratur solum in stipulationibus,*l.1.ff de verborum*
3 *obligat.§.mutum Instit. de inutil. stipulat.* † omnes alios contractus,stipulationibus exceptis,inire poterunt,ex
4 quo sequitur, vt curatore non indigeant. † Solum obstare videtur text.*in §.furiosi Institut.de curator.*vbi haec ponuntur verba *;sed & mentecaptis, & surdis,& mutis, & qui perpetuò morbo laborant, qui rebus suis superesse non possunt,curatores dandi sunt.* Vnde Bart.*in dict.l.*1. *num.* 10. dicit, de ipsis dicendum esse, prout de alijs, quos superius dixerat aequiparari pupillo, & curatore indigere: limitat tamen, si haec infirmitas non esset ei nociua,quin posset sua peragere negotia,per text. *in l. quaesitum in fin.ff.de re iud.* Verùm cum superius diximus,surditatem non esse in causa,vt surdus contrahere non possit, & sic per consequens sua gerere negotia,
5 generaliter concludendum est, † curatoribus nullo
6 modo indigere. † Nec obstat *dict.§.furiosi*,debet enim intelligi in surdo, & muto simul, non autem in surdo tantum,prout caeteri Doctores dicunt *d. l.* 1. imò ipsemet Bart. *nu.*9. dicit mutos,& surdos aequiparari mentecaptis, si nihil intelligant, & allegat *d.§.furiosi*, ergo etiam ipse illum intelligit text. de his,qui intellectu carent, & sic de surdis, & mutis simul, non autem de surdis tantum,quos intellectu non carere certissimum est.
7 Dubitatio pariter non erit in muto tantum, vel in muto,& surdo,simul ex accidenti tamen, & litterarum
8 perito, † illi enim omnes possunt inire contractus, stipulatione excepta, litteris enim, & scriptura eorum voluntatem declarare apertè valent, ac ideò etiam testari,vt *in d.l.discretis*, & dictum fuit superius, licèt in testamentis maiores requirantur solemnitates, & propterea cautiores fuerunt Iurisconsulti,& Imperatores, in concedenda testamentorum factione. Vnde solum aliqua erit difficultas in mutis, & surdis ex accidenti litterarum ignaris, & maior in mutis, & surdis à natura, de quibus videamus, quid sentiat Bart. *in d. l.*1. ex
9 cuius dictis duas elicio conclusiones. † Prima, mutum nihil intelligentem aequiparari mentecaptis, & allegat text. *in l.fulcinus,§.adeò,ff ex quibus caus. in poss. ear.* & text. *in dict. §. furiosi Instit.de curat.*quibus addi poterit text. *in l.praetor,§.fin ff.de iud.& in l.iubemus,C.de testament.* quibus in locis surdum, & mutum, & natura impediri, & iudicio carere, & mortuo similem esse dicitur, ad idem est text. *in l. seruo, § si pupillus in fin. ff. ad Trebel.* & sequitur Franc.de Cald.*de restitut.in integr.in*
10 *verbo cum non absimilis num.*60. † ac ideò curatore indigere, vt habetur *in d. §. furiosi in l dabimus, §.fin.cum l.seq ff.de priuileg.credit.& in l.cui error, § fin.ff de posth.* & in hanc sententiam omnes scribentes concurrunt *in dict.leg.1.ff.de verbor.obligat.*vt Crot.*sub num.*22.Alciat. *num.*24. Buticel *num.*81.Galia.*num.*51. Alexand Ias.& alij,communisque est opinio, vt dixit Ripa *ibid.nu.*71. & cum Bart.transire Doctores Socin.Iun. *num.*114.Farinac.*de poenis temp quaest.*98. *num.*154 Anton. Henriq. *de fideiuss.cap.*7.*num.*147. quae optimè verificari possunt in muto, & surdo à natura, qui nihil intelligere praesumitur, nisi contrarium probetur, vt supra dictum fuit.
11 † Si verò mutus, & surdus intelligat, talemque habeat iudicium, ac intellectum, vt signis possit suam demonstrare voluntatem, pupillo aequiparatur, vt secundo loco ex Bart. colligimus *loc. cit.* qui allegat text. *in leg.*
12 *seruo inuito, §.penult. ff.ad Trebel.*† ac ideò quemadmodum in pupillo requiritur tutoris auctoritas, sic etiam necessaria erit in muto, & surdo,& haec est communis intelligentia opinionis,Bart, *loc cit.* licèt Socin. Iunior *sub num.*116. *versic.sed circa praedicta*,existimet, Bartolum noluisse asserere, mutum perfectè intelligentem aequiparari pupillo: sed pupillo solum mutum, & surdum aequiparari,qui aliquid intelligit; sed non perfectè,& idem dixerat ibi prius Alexand.*num.*47. sed vt dixi, aliter communiter intelligunt Bart. Et si secus diceremus, manca omninò esset eius distinctio; locutus enim fuisset de nihil intelligente, & de intelligente aliquid, & de perfectè intelligente ne verbum quidem.
13 † In hac igitur secunda conclusione Bart. ab omnibus communiter damnatur, considerant enim, mutum, &
14 surdum non posse aequiparari pupillo, † quia mutus potest donare,*l.qui id quod,§.mutus, ff.de procur. matrimonium contrahit, l.mutus, ff. de vir. dot.* haereditatem adit, *l.mutum, ff. de acquir. haeredit.* agnoscit bonorum possessionem,*l.fin ff.de bon.poss.fur. vel infidel.* quae omnia prohibita sunt pupillis, vt post antiquiores Alexand.*in dict.leg.*1.*num.*5.*& seqq.*Ias.*num.*26.Rip.*nu.*72.

Socin.

15 Socin.Iun.*num.*116. ac propterea volunt,† mutum, & surdum perfectè intelligentem maioribus æquiparari, & curatoris auctoritate non indigere, prout videmus in casibus supra tactis, in quibus admittuntur surdi, & muti absque alia curatoris auctoritate. Imò Bart. ipse *in dict.leg.mutus,ff.de acquir.hæredit. in dict. leg. fin.* distinguit, aut isti muti, & surdi non intelligunt, quod agitur, & furioso assimilantur, nec aliquid agere possunt sine curatore. & in istis terminis dicit procedere, §*mentecaptis Instit. de cur.* Si verò, quod agitur, intelligant, omnia posse absque curatoris auctoritate peragere, & sequitur Franc. de Cald. *loco citato*, eandemque facit Bartol. distinctionem *in dict.leg. mutus*, quod alij sequuntur, vt Iacob. de Nig. *num.* 154. *& seqq.* Lancel. *nu.*55. Crat. *num.*23. Alciat. *num*,51. idem Buticell li-
19 cet postea *sub num.*91. videatur asserere † non posse maioribus æquiparari, cum omnia facere non possint, quæ maiores facere non prohibentur, quod pariter visum fuit Franc. de Caldas *loc.cit.num.* 68. tamen parum de hac obiectione curandum; nam licèt multa surdis, & mutis prohibentur, tamen id non prouenit ex eo, quod non reputentur maiores, sed quia ea ob carentiam vocis, & auditus experiri non possunt: à qua distinctione propterea non est, quod discedamus, & eo maximè, cum non solum à Doctoribus, sed ab ipsismet iuribus expressè fiat, & est text. *in l.fin. ff. de bon.poss.fur.& infant.deleat.* vbi hæc habentur verba:
17 † *Mutus, surdus, cæcus bonorum possessionem admittere possunt, si quod agatur intelligant: & in §.fin.in Institut.de hæred.qualit.& differ.* in illis verbis. *cum qui surdus mutus natus est, vel postea factus, nihil prohibet pro hærede gerere, & acquirere sibi hæreditatem, si tamen intelligit, quod agit.* Ex quo text. colligimus, supradictam distinctionem procedere non solum in muto, & surdo ex accidenti; sed etiam in muto, & surdo à natura: licèt facilius sit inuenire mutum, & surdum ex accidenti intellectum habentem, quam à natura, qui nihil scire præsumuntur, vt dictum fuit supra suo loco, & infra dice-
18 tur. † Nec supradictæ conclusioni obstat text. *in leg. dabimus, ff. de priuileg credit. & in l. cui eorum, ff. de posth.* quæ iura generaliter dicunt muto, & surdo dandum esse curatorem; nam vt optimè dicit Alciat. *in d. leg.* 1. *num.* 51. debent dicta iura restringi à ratione, quam esse dicunt, quia rebus suis superesse non possunt, & eodem pariter modo responderi posset, ad text. *in §. furiosi Instit. de curat.* Nec dicatur, si citati textus loquuntur de mutis, & surdis non habentibus intellectum, frustra fuit facta de ipsis expressa mentio, possent enim dici comprehensi sub mente captis. Respondetur namque loqui de mutis habentibus intellectum, sed non operatiuum, qui propterea rebus propriis præesse non possunt; sed hinc non sequitur, vt muti sint mentecapti, prout videmus in pupillis, qui rebus suis præesse non possunt, & tamen non debent dici mentecapti.

19 Et ad idem tendit altera responsio Iacob. de Nig. *in d.l.*1. *num.*151. esse maximam differentiam inter mentecaptum, & surdum, & mutum à natura, qui nihil etiam intelligat; nam mentecaptus dicitur, quia iudicio, & mentis integritate caret: quod non est in muto & surdo, qui licèt non intelligat, id tamen procedit ob defectum auditus; propter quem defectum addiscere non potuit: qui defectus si non adfuisset, sanè extitisset mentis: vnde non est inconueniens, vt *in d. § furiosi*, ac aliis in iuribus fiat separata mentio de mentecaptis, & mutis non intelligentibus: quam intelligentiam verissimam esse existimo, licèt Galial. *in d.l.* 1. *num.*56. dicat illorum iurium hanc esse violationem, qui propterea tenet ipsis dandum esse curatorem, habere tamen liberam administrationem antequam detur, Butic. pariter
20 *in d.l.*1 *.num.*93. † hanc sententiam diuinationem Alciati appellat, respondetque dictis iuribus, quod licèt muti, & surdi possint ea omnia peragere, quæ maioribus sunt permissa, hinc tamen non sequi, curatores ipsis non esse dandos, sed solum non indigere, vnde ipsis dandos esse, quatenus velint. Sed certè nihil ineptius. Sequela enim optimè desumitur, possunt contrahere sine curatore, ergo curator ipsis non est dandus, nam si curator non indigeat, ad quid ipsis curatorem dare volumus? Præterea dicta iura, quæ volunt surdis, & mutis dandos esse curatores, in hoc se fundant, vt rebus suis præesse non possint; non autem in eo, quod petant, vel non petant curatorem. Dicamus igitur cum Alciato dicta iura loqui de mutis, & surdis, qui careant intellectu, & rebus eorum præesse non possint, prout carere præsumuntur surdi, & muti à natura, nisi contrarium probetur.

SVMMARIVM.

1 *Mutus, & surdus à natura an possit contrahere inter viuos, & per totum.*
2 *Mutus, & surdus à natura an possit dare libertatem, & num 22. ac num.34. remissiuè.*
3 *Mutus, & surdus à natura an possit donare, & num. 35. remissiuè.*
4 *Mutus, & surdus à natura nihil intelligere præsumitur, & num.36.*
5 *Muti, & surdi mentecaptis æquiparantur.*
6 *Muti, & surdi etiam intelligentes æquiparantur pupillis, & num.37. remissiuè.*
7 *Mutis, & surdis dandus est curator, & quo & num.38 remissiuè.*
8 *Mutus, & surdus potest donare.*
9 *Mutus, & surdus potest procuratorem constituere.*
10 *Mutus, & surdus admittitur ad bonorum possessionem.*
11 *Muti, & surdi manumittere possunt.*
12 *Muti, & surdi nomine datis obligantur.*
13 *Muti, & surdi possunt matrimonium contrahere.*
14 *Mutus, & surdus potest seruo iubere, vt stipulationem contrahat.*
15 *Mutus, & surdus potest pacisci.*
16 *Leges permittentes mutis, & surdis varia genera contractuum; quomodo, & in quibus mutis debeant intelligi.*
17 *Mutorum, & surdorum vitia separata, & ex accidenti non impediunt, quin contrahere possint.*
18 *Mutis, & surdis facilius conceditur, vt contrahere possint, quam testari.*
19 *Mutus, & surdus etiam a natura potest se gerere pro hærede, & num.21.*
20 *Adire est contrahere.*
22 *Surdus, & mutus à natura potest manumittere.*
23 *Lex prima*, ff. qui, & à quibus, *quomodo diuersimodè legatur.*
24 *Mutus, & surdus à natura potest matrimonium contrahere.*
25 *Muti, & surdi à natura possunt contractus omnes celebrare, qui solo consensu perficiuntur.*
26 *Nudus consensus in contractibus sufficit.*
27 *Mutus non differt ab alijs, nisi in his, in quibus sermo est necessarius.*
28 *Verba sunt inuenta ad animum nostrum demonstrandum.*
29 *Demonstratio fungitur officio nominis.*
30 *Factis aliquid demonstrare plus est, quam verbis.*
31 *Animus, & consensus est fundamentum cuiuscumque conuentionis.*
32 *Vitium loquela, & auditus non tollit intellectum, animum, & consensum.*
33 *Muti, & surdi possunt contractus omnes celebrare, præter stipulationem.*
34 *Contractus multi sunt, qui solo consensu perficiuntur, nec verbis indigent.*
40 *Muti, & surdi habent ius eligendi, seu demonstrandi.*

Mutus

Mutus, & surdus à natura, an possit inter viuos contrahere. Cap. XLII.

Diximus supra *in cap.37.* Mutos, & surdos à natu-
ra nonnullos posse celebrare contractus, prout
multò magis id facere possent, si non à natura, sed ex
accidenti essent muti, & surdi, *vt in cap.38.* dummodo
tamen habeant intellectum, *vt in cap. 39.* quod ob con-
trariam præsumptionem venit probandum, *vt in ca-
pit.40.* Verùm quoniam multi sunt, qui negant, id ve
rum esse in mutis, & surdis à natura, in hoc capite in
dubium reuocare volui, an verum sit mutum, & sur-
dum à natura inter viuos contrahere posse, ea qua in-
uestigatione, non solum sublata remanebunt contra-
ria, sed comprobata ea, quæ superius dicta fuere: dein
de in sequentibus capitulis ad aliquos partiales con-
tractus deueniam, in quibus maior videtur dubitatio.
1 Hieronymus Verrius *in l.ex facto num 1c.* tenet mu
tum, & surdum à natura inter viuos contrahere non
posse, idem asserit *num 16.* cuius opinionis fuit etiam
Ioan. Baptista *de arbitris par.2 cap. 14. sub num. 3.* qui
existimauit, nullam esse differentiam inter contractus,
& vltimas voluntates; ita vt quemadmodum non pos
sunt testari, sic etiam non possint contrahere; idem vo
luit Cerasius *in leg.1.num.16 ff.de verbor.obligat.* vbi di-
xit, mutum, & surdum à natura nihil agere.
2 Mouentur primò *per l.discretis, C.qui testam.fac.poss.*
vbi dicitur, mutum & surdum non posse dare liberta-
tem, nec vindicta, nec alio modo; si non potest dare
libertatem, quod tam fauorabile est, tantò minus alios
poterit inire contractus.
3 Secundò Ver. *loc cit.num.16.* dicit non posse contra
here, ex eo probari, quia muti, & surdi à natura non
possunt donare, per text. iuncta distinctione glosæ *in l.
quid quod, §.mutus, ff.de donat.*
4 Tertiò pro eadem sententia adducunt, mutum, &
surdum à natura nihil intelligere, *leg.seruo inuito, §. si
pupillo, ff.ad Trebel l.Prætor.§ fin.ff.de Iudic. l.iubemus,
C.de testam* quibus in locis habetur, mutos, & surdos à
natura nihil intelligere, mortuis similes esse, & iudicio
carere; ad idem allegari solet text. *in §.furiosi Instit.de*
5 *curat.* † qui mutos, & surdos æquiparat menteca ptis,
ad quod conferunt multa, de quibus *in cap.praced.*
6 Imò dato, quod isti muti aliquid intelligerent, &
etiam perfectè, attamen pupillo essent æquiparandi,
secundùm Bart. opinionem, de qua *in l. 1. ff.de verbor.
obligat. vt in cap.praced* quemadmodum igitur pupil-
li non possunt contrahere, sic etiam non poterunt isti
muti, & surdi à natura.
7 Vltimò dicunt ipsis esse dandum curatorem, *§. fu-
riosi Institut.de curat.l.dabimus, ff de priuil.cred l.custo-
rum, ff. de postb.* signum apertissimum ex seipsis con-
trahere non posse.

Contrarium tamen secundùm communem ferè om
nium sententiam venit asserendum; mutum nempè,
& surdum, licèt à natura, posse inter viuos contrahere,
ad quod probandum primum infrascripta iura pos
sent allegari, text. *in leg.quid quod, §.mutus, ff.de donat.*
8 vbi dicitur † mutum, & surdum posse donare, *in l.mu-*
9 *tus, & surdus, ff.de procur.* vbi habetur † mutum, & sur-
dum procuratorem constituere posse. *in l.vlt. ff de bon.*
10 *poss.inf.del.* vbi probatur † mutum & surdum ad bono-
rum possessionem admitti, *in leg.sin do, ff.de man. vind.*
11 quo in loco habetur † surdos, & mutos posse manu-
12 mittere, *in l.nonnis, ff de vir.cor.* vbi dicitur † mutum, &
surdum nomine dotis obligari. *in cap.cum apud, & in*
13 *capit. tua de spons.* in quibus iuribus disponitur † mu-
tum, & surdum posse matrimonium contrahere, *in l.1.*
14 *ff.de verbor. obligat.* vbi asseritur † mutum, & surdum
posse seruo iubere, vt stipulationem contrahat, & *in*
15 *l.sitem quia, ff. de pact.* qui text, † probat mutum pacisci
16 posse. † Sed contrarium sententes vno ore, pariique
modo respondent omnibus supradictis Iuribus, intel-
ligi debere, de mutis, & surdis ex accidenti, vel in vitijs
separatis, hoc est in muto tantum, vel surdo tantum,
prout glosa declarat *d.l. quid, quod, in §. mutus, & d. l.
seruus,* in vitiis separatis intelligit Verc. *loc. citat. nu.19.*
& generaliter, omnia iura prædicta in vitiis separatis
intelligenda esset, dixit Coras. *in d.l.1. sub nu.16.* Et ne-
gari certè non potest aliqua in vitiis loqui separatis, vt
d.l.surdi, & d.l.item quia, ff. de pact. sed omnia sic esse
intelligenda, est expressa diuinatio; & maximè quia
rationes, de quibus in dictis iuribus, & ob quas Docto-
res mouentur, militant tàm in surdo, & muto, ex acci-
denti, quàm à natura, & tàm si vitia sint discreta, quàm
vnita, vt infra dicetur. Ex qua Ver. & Coras. respon-
17 sione apparet, † omnes Doctores concurrere mu-
tum, & surdum posse contrahere, si vitia sint separata,
vt in muto tantum, & surdo tantum: & de surdo mi-
nor est dubitatio, per text *in d.l.discretis*, vbi habetur
18 † posse testari, ergo tantò magis contrahere; cum in
testamentis maiores requirantur solemnitates, *l. qui-
buscumque, ff.de act.& oblig.* & difficiliùs concedatur te-
stamenti factio, quàm contrahendi potestas. In muto
etiam tantum litterarum perito, nulla erit dubitatio,
cum possit sua manu scribendo, vel subscribendo se
obligare; imò etiam testari, vt *in d.l.discretis*, ergo tan-
tò magis contrahere, prout idem esset in muto, & sur-
do simul ex accidenti tamen, & litterarum perito, qui
pariter potest testari per *d.l. discretis*. Et quod possit
contrahere concedunt etiam in muto, & surdo ex ac-
cidenti litterarum ignaro, per iura supradicta, & præ-
cipuè per text. *in d.cap.cum apud, & in d.cap.tua de spon-
sal.* vt ipsemet Vere surdorum, & mutorum tàm acer-
rimus inimicus fatetur *loc.cit.num.21.*

Vnde solum difficultas remanet in mutis, & surdis
à natura: Verùm & ipsos contrahere posse, probant
varia iura, quæ de mutis, & surdis à natura expressè
loquuntur, nec Ver. & Coras. responsione subterfugi
aliqua ratione possunt, vt est text. *in §.fin. Instit. de ha-*
19 *red qual & diff.* cuius hæc sunt verba, † *eum qui surdus
mutus natus est, vel postea factus, nihil prohibet pro hære-
de gerere, ac acquirere sibi hæreditatem:* ergo dicendum
20 est posse contrahere: † cum adire sit quasi contrahe-
re; audiens enim creditoribus obligatur, *l. apud Iulia-
nu, §.fin. ff quibus ex caus.in poss.eat l.ex maleficiis, §.hæ-
res, ff. de act & oblig.* Secundò hoc idem expressè pro-
21 bat text. *in l.mutum, ff de acquir.hared.* his verbis. † *Mu-
tum, nec non surdum etiam ita natos pro hærede gerere, &
obligari hæreditati posse constat.* Nec dicatur, vt Ver.
diceret, hunc text. loqui in vitiis separatis, nam cum
loquatur in surdo ita nato, necessarium est, vt loqua-
tur in surdo, & muto simul, cum supra *in cap. 2.* diceri-
mus, surdum à natura necessariò insuper, & mutum
esse; cum possit igitur mutus, & surdus à natura adeun-
do se obligare, licèt solemnem illam aditionem facere
non posset, quæ verba requirit, cum nec loqui, nec
aliorum verba audire valeat, vt considerat Anton. He-
ring. *de fideiuss.cap.7. num.148.* sequitur, vt contrahere
22 possit. † Tertiò hoc probat text. *in l.1. ff.qui, & à qui-
bus;* cuius text. hæc sunt verba Celsus *lib.12. Digestorum
vtilitatis gratia mutum surdum ita natum manumittere
posse ait.* Si igitur potest manumittere, verum erit di-
23 cere, posse contrahere. † Et hæc est vulgata editio ci-
tati text. licèt in pandectis Florentinis, loco illius ver-
bi, *mutum* legatur, *motus*, hoc est Celsus *motus*, quæ le-
ctio etiam si deberet attendi, adhuc probaret citatus
text. surdum, & mutum à natura manumittere posse;
sequitur enim sensus, surdum ita natum posse manu-
mittere; ergo loquitur de surdo, & muto simul à natu-
ra; nam surdus ita natus est etiam necessariò mutus, vt
in d.cap 2. fuit demonstratum. Quartò, mutos, & sur-
dos à natura contrahere posse, probant citati text. *ca-*
24 *pit, cum apud, & in cap. tua, de spons.* † quibus in locis
dicitur

dicitur mutos, & surdos posse matrimonium contra-
here. Nec dicatur intelligi in vitiis separatus, vel si ip-
sa sint ex accidenti; aliter enim consuetudo, & sancta
Mater Ecclesia fuit interpretata, quæ permittit mu-
tos, & surdos simul à natura vxores docere, prout ob-
seruatum vidi in muto patruo matris meæ, qui duas
habuit vxores, & erat mutus, & surdus à natura: si igi-
tur possunt contrahere matrimonium, verum erit di-
cere posse contrahere.

25 Dicamus igitur cum communi opinione mutos, &
surdos à natura posse contrahere, se obligari, omnes-
que alios contractus facere, qui consensu expediri
possunt, vt dixit Rip. *in dict. l. ex facto sub num.* 2. Mon-
spet. *cons.* 20. *num.* 3. & tradunt scribentes tàm *in dict. l.
mutum, ff. de acquir. hered.* quàm *in l. 1. ff. de verbor. obli-
gat.* vt Crotus *num.* 23. licèt de mutis, & surdis à natura
referat se ad glos. *in dict. §. mutus*.

Doctores *in dict. l. discretis*, vt Iacob. de Nig *nu.* 162.
qui voluit mutum intelligentem maiori æquiparari,
Dec & Cagn. *in l. vbi vocem, ff. de reg. iur.* Carth. *de exe
cution sent. capit.* 2. *num* 48. Farin. *de pœnis temp. quæst* 98.
num. 160. Io: Baptista de S. Blasio *de arbitris sub num* 32
vbi dicit, omnes eos contractus facere posse, in quibus
sufficit consensus, & probat Buticel. *in dict. leg. discretis
num.* 83. qui mouetur præcipuè per text. *in l. item quia,
ff. de pact*, vbi dicitur conuentiones, quæ tacitè fieri pos-
sunt, posse etiam fieri per nuncium, & epistolam, &
subiungit postea text. Secundum hoc, & mutus paci-
sci potest, vnde si solum actus, qui requirunt verba, à
mutis fieri non possunt, vt *in d. l. 1. ff. de verb. oblig.* ergo
alii, in quibus non sunt necessaria verba, ipsis non
erunt prohibiti, per dictam legem item quia, ex qua,
iuncta glosa, hæc desumitur consequentia.

Ad idem optimus est text. *in l. obligantur, §. fin. ff. de*
26 *verb. oblig.* vbi dicitur. † *Et nudus consensus in omnibus
sufficit, quamuis verbis exprimi non possit.* At cui dubium
mutum, & surdum à natura posse nutu suum demon-
strare consensum: ergo dicendum erit, & posse con-
trahere, adducit etiam Butic. text. *in l. vbi non voce, ff de
regul. iur.* in quo text. habetur, quod vbi non voce, sed
præsentia opus est, mutus si intellectus habet, potest
17 videri respondere. † Ecce igitur, dicit ipse, mutum, &
surdum ab aliis non differre, nisi in his, in quibus ser
28 mone, & auditu opus est, subiungens, † si verba ad nil
aliud sunt inuenta, nisi ad animum nostrum demon-
strandum, *l. Labeo, §. idem iubere, ff de sup. leg.* quid inte-
rest, an verbis, vel aliis demonstrationibus, vt nutu, &
gesticulationibus demonstretur; vt nomina, quæ sunt
inuenta significandorum hominum gratia, *§. si quis in
nomine Instit. de leg.* aliter tamen iudicari possunt; dum-
29 modo de inuentione appareat, † & tunc illa iudica-
tio, & demonstratio fungitur officio nominis, *l. si, nomi-
natum, ff. de condit. & demonstrat.* & indubitabile signum
pœnè nihil à nomine distat glos. *in l. quæ extrinsecus in
30 verbo, sed etsi, ff. de verb. oblig.* † Imò plus est aliquid fa-
ctis demonstrare, quàm verbis *cap. dilecti de appell.* VI-
31 timò mouetur Buticel. † quia animus, & consensus
sunt fundamentum, & robur cuiuscunque contractus,
& quasi anima cuiuscumque conuentionis, *l. 1. §. fin ff.
32 de pact.* † Sed vitium loquelæ, & auditus non tollit in-
tellectum, animum, & consensum, vnde cum surdi, &
muti etiam à natura possint signis eorum consensum,
& voluntatem demonstrare, per consequens dicen-
dum erit, & posse contrahere, nec pupillis vllo modo
similes esse, quæ omnia optimè probat Alciat. *in d. l. 1.
nu.* 15. & Alciat. *in §. mutum Institut. de inutil stipulat.* vbi
33 dicit, † nota quòd licèt mutus, & surdus non possint
concipere stipulationem, possunt tamen alios contra-
ctus celebrare, per text. *in dict l. mutum, ff. de acquir. he
redit.* quæ etiam sunt de mente Socin. Iunior *in dict. l. 1.
sub num.* 116. *versic. aut, & secundo*: & allegari potest
text. *in l. si stipuler, §. fin ff. de verbor. obligat.* cuius hæc
34 sunt verba. † *Si in locando, conducendo, vendendo, emen-
do, ad interrogationem, quis non respondeat, si tamen con-
sentias in id, quod responsum est, valet, quod actum est,
quia contractus huiusmodi non tàm verbis, quàm consen-
su confirmantur*; sed muti, & surdi etiam à natura pos-
sunt signis consensum demonstrare: ergo, &c. & hinc
dicendum est, non benè sensisse Nettor. Feloc, *de socie.
cap* 7. *num.* 2. qui asseruit, mutum, & surdum à natura
non posse societatem contrahere; nec id probat text.
in l. discretis, C. qui testam. fac. poss. cum loquatur in vlti-
mis voluntatibus, in quibus maiores solemnitates re-
quiruntur, vt suis locis fuit dictum.

35 Non obstant modò † quæ in contrarium conside-
rata fuere, & primò text. *in leg. discretis*, loquitur enim
in vltimis voluntatibus, hoc est, vt libertatem non
possit dari in vltimis voluntatibus, secus est inter vi-
uos, vt probat text. *in l. surdi, ff. de man. vindict.* & latius
dicetur *in cap.* 53.

36 Ad secundum, † quod surdi, & muti à natura non
possint donare, respondetur, in contrarium esse veri-
tatem, vt demonstratur *in cap.* 51.

37 Ad tertium, quod muti, & surdi à natura nihil intel-
ligant, respondetur sic regulariter præsumi, sed con-
trarium esse posse, & nostram conclusionem proce-
dere, si contrarium probetur, vt distinguit text. *in §. fin.
Instit de inutil stipulat. & in l. fin. ff. de bon. poss.* & dictum
fuit supra *in cap.* 39. *& cap.* 40.

38 Et opinio Bart. quod surdi, & muti à natura intelle-
ctum habentes, æquiparentur pupillis, communiter
damnatur, vt dictum fuit supra *in cap. præced.*

39 Ad iura verò, de quibus vltimò loco respondetur,
intelligenda esse de mutis, & surdis intellectu carenti-
bus, vt in rationibus ibidem adductis clarè colligitur,
& declarat Alc. *in d. l. 1 ff. de verb. oblig.* & ipsis dandus
est curator, non aliis, vt *in cap. præced.*

40 Et cum ex præcedentibus fuerit ostensum mutum,
& surdum, etiam à natura posse illos omnes contra-
ctus celebrare, qui solummodo consensum requirunt,
dicendum est, habere ius eligendi, seu nominandi ali-
quem ad Iuspatronatum, ad Emphyteusim, vel ad ali-
quam aliam rem similem, ad quam adest necessaria
nominatio, vel præsentatio, Barbosa *in collect. tom.* 2.
lib. 3. *tit.* 18. *cap.* 4. *num.* 143. cum enim in hoc requiratur
solum, vt ipse animum suum patefaciat, quem eligi cu-
piat, non est dubium mutum, & surdum posse signis
hanc suam demonstrare voluntatem, ac ideò dicen-
dum est, istud ius eligendi, seu nominandi non ami-
sisse per surditatem, & muticatem, vt dixit etiam no-
uissimè Diana *resolut. moral. par.* 5. *tract.* 5. *de mutis, sur-
dis, & cæcis resolut.* 13.

S V M M A R I V M.

1 *Obligationes omnes, vel ex contractu, vel quasi con-
tractu, vel ex maleficio, vel ex quasi maleficio pro-
ueniunt.*

2 *Contractuum quatuor sunt species.*

3 *Muti, & surdi possunt illos celebrare contractus, qui re
contrahuntur, & quare, & etiam si sint muti, & surdi
à natura, num* 6.

4 *Consensus etiam factis demonstratur.*

5 *Surdi, & muti possunt illos celebrare contractus, qui ver-
ba non requirunt,*

7 *Muti, & surdi possunt contractus illos facere, qui consen-
su perficiuntur, & quare.*

8 *Muti, & surdi non possunt illos celebrare contractus,
qui verba requirunt, etiam si vitiâ sint separata, vt
num.* 9.

10 *Notarius, vel seruus potest pro muto, & surdo stipulari.*

11 *Promissio dubia præsumitur facta mediante stipula
tione, secus in promissionibus surdorum, vel muto-
rum, num.* 12.

13 *Muti, & surdi litterarum ignari, litteris se obligare
non possunt.*

Muti, &

Muti, & Surdi an ex contractu obligentur. Cap. XLIII.

1 DEmonstratum generaliter fuit in superiori capitulo, mutos, & surdos etiam à natura contrahere, ac se obligare posse, vt magis manifestum fiat, sunt connectendi aliqui casus particulares, in quibus etiam
2 maior videtur difficultas. † Cùm omnes igitur obligationes proueniant, vel ex contractu, vel ex quasi contractu, vel maleficio, vel ex quasi maleficio, vt dicit text. *in* §.1. *Instit. de obligat.* Omnes istę obligationum
3 species breuiter sunt percurrendæ. † Et cum contractuum quatuor sint species, alij enim re, alij verbis, alij litteris, alij consensu contrahuntur, vt *in* §. *fin. Instit. de*
4 *obligat.* Primò dicendum est, † omnes illos contractus celebrare posse, qui re contrahuntur, vt est mutuum, depositum, commodatum, & pignus: de quibus *in Instit. quibus modis re contrah. oblig.* Et est ratio, quia licèt in illis contractibus, vltra consensum, requiratur ipsius rei traditio, tamen cum verba non sint necessaria, & consensus etiam signis demonstrari possit; rem ipsam tradendo potest suum patefacere consensum: imò meliùs, quàm in contractibus illis, qui solo consensu per-
5 ficiuntur, † cum factis facillimè consensus demonstra-
6 ri possit, *cap. dilecti de appell. cum vulg.* † Quod non solum asserendum est in surdis tantum, per text. *in l. in quibuscumque, ff. de action. & obligat.* Vbi expressè dicitur, surdos in omnibus illis obligationibus interuenire posse, quæ verba non requirunt, & in mutis tantum, iuxta text. *in l. item quia, ff. de pact.* vbi pariter dicitur, mutum posse pacisci in illis omnibus casibus, in quibus verba non sunt necessaria: sed etiam in mutis, & surdis, simul, & à natura hæc venit intelligenda conclusio, si intelligant, quod agunt. § *fin. Instit. de hæred. qual. & diff. l fin. ff. de bon. poss. inf. del.* & dictum fuit supra *in cap. præced.*

7 Et idem est in omnibus illis contractibus, qui solo consensu perficiuntur, vt probat text. *in l. si stipuler.*, §. *fin. ff. de verb. oblig.* cuius hæc sunt verba. *Si in locando, conducendo, vendendo, emendo, ad interrogationem quis non responderit, in id, quod responsum est, valet, quod actum est.* Quia hi contractus, non tàm verbis, quàm consensu confirmantur. Cùm igitur non sint necessaria verba, sed solùm consensus sufficiat, ipsum intimè signis, & gesticulationibus demonstrare poterunt surdi, & muti etiam à natura: Vnde meritò Ripa *in l. ex facto sub nu. 2. ff. de vulg. & pupil.* dixit, mutos contractus illos omnes facere posse, qui consensu possunt expediri, ad quod conferunt tradita *in cap. superiori.*

8 Aliud verò genus contractuum, quod verbis contrahitur, vt est stipulatio, mutis, & surdis prohibetur,
9 tàm si sint muti à natura, quàm ex accidenti. † Et tàm si vitia sint vnita, quàm separata, vt habetur *in l. 1. ff. de verbor. oblig. & in* §. *mutum Instit. de inutil. stipulat.* cum hinc inde loquela requiratur, ex eo, quod ad inuicem se exaudiant; vnde licèt surdus loquatur, cum tamen loquentis verba non audiat, stipulari non potest. An-
10 ton. Henriq. *de fideiuss. cap. 7. num. 142.* † licèt possit seruus, vel Notarius pro ipsis stipulari, vt *in dict. leg. 1.* vbi scribentes. Ex quo sequitur, quod licèt regulariter,
11 † si in aliqua scriptura, ac instrumento reperiatur, aliquem promisisse, intelligatur, id fuisse factum mediante stipulationes, § *si scriptum Instit. de inutil. stipul.*
12 §. *fin. Inst. de fid l. 1. C. de contr. vel comit. stipulat.* † Secus tamen est in promissionibus surdorum, vel mutorum. Nec debet præsumi stipulationem interuenisse mediante persona serui, vel Notarij; nam, vt dicit Lancel. Galiaul. *in dict. leg. 1. num. 14.* in contractibus personam extrinsecam adfuisse non præsumitur, *l. si ita stipulatus*
13 *fuero*, § *fin. ff. de verbor. obligat.* † Litteris autem obligari non poterit mutus, & surdus, siue à natura, siue ex accidenti, si litterarum sit ignarus, secus verò si litteras sciat: tunc enim quemadmodum scribendo manu propria testari posset, ita etiam, & multò magis, posset litteris, & scriptura se obligare.

SVMMARIVM.

1 *Muti, & surdi ex quasi contractu obligantur, idem si sint à natura, num. 4. prout generale est in omni genere contractuum, num. 8.*
2 *Mutus potest adire hæreditatem.*
3 *Hæres adeundo ex quasi contractu obligantur.*
5 *Mutus obligat tacitè bona inuecta.*
6 *Mutus tacitè obligatur nomine dotis.*
7 *Mutus, & surdus administrando aliena negotia tacitè obligantur.*
9 *Muti, & surdi non possunt esse tutores.*

Muti, & Surdi an ex quasi contractu obligentur. Cap. XLIIII.

VIdimus in superiori capitulo, mutos, & surdos etiam à natura ex contractu obligari, tunc verò
1 dicendum est † idem esse in quasi contractibus, vt probat text. *in* §. *fin. Instit. de hæred. qual. & diff.* vbi dici-
2 tur, † mutum posse adire hæreditatem, idemque ha-
3 betur *in l. mutum, ff. de acquir. hæred.* & † adire est quasi contrahere, & propterea hæres adeundo obligatur ex quasi contractu legatariis, & aliis creditoribus, vt est text. *in* § *hæres quoque Instit. de oblig.* quæ ex quasi contractu nascuntur: ac ideò cum mutus, & surdus possit adire, vt in dictis iuribus habetur, dicendum est etiam,
4 ex quasi contractu obligari, † quod non solum procedit in mutis tantum, sed etiam in mutis, & surdis simul à natura, *dicta enim lex mutum*: loquitur de surdo ita nato, qui de necessitate est etiam mutus, prout etiam de surdo ita nato mentionem facit *dict.* § *fin.*

5 Et eadem ratione obligat mutus bona inuecta pro
6 pensione Domus, *l. itemque, ff. de pact.* † obligatur taci-
7 tè nomine dotis, *l mutus, ff de vir. dot.* † Et si aliena administrat negotia, quod facere potest, *l. mutus, & surdus, ff. de procurat.* tacitè obligatur; ille enim, qui aliena gerit negotia, tenetur ex quasi contractu, §. 1. *Institut. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc.*

8 Et deniquè, si ea faceret, ex quibus alii ex quasi contractu obligantur, & ipsemet surdus, & mutus obligatus remaneret, vt si cum alio staret in communione, ad text. *in* § *item si inter, Instit. eod.* Si eidem indebitum qui solueret, §. *vim is Instit. eod* & similia perageret, ex
9 quibus oritur obligatio ex quasi contractu, † Non obligarentur tamen muti, & surdi ex cura, vel tutela, cum tutores, & curatores esse non possint, *l. 1.* §. *fin. Institut. de tut.* in hoc enim actu, verba, & auditus dicuntur necessaria, vt declarat Alciat. *in l. 1. nu. 52. ff. de verbor. obligat.* Sed verè id non prouenit ex eo, quod muti, & surdi non obligentur ex quasi contractu, sed ex eo, quod illum actum facere non possunt, ex quo alij ex quasi contractu obligantur.

SVMMARIVM.

1 *Muti, & surdi ob delictum puniri debent, etiam si tales sint à natura, & num. 3.*
2 *Muti, & surdi in his, quæ loquelam, & auditum non requirunt, habiles reputantur.*
3 *Inquiri potest contra mutos, & surdos, possuntque puniri, & condemnari etiam pœna ordinaria.*
4 *Mutus, & surdus, qui intellectu carent, pro delicto puniri non possunt; quia tunc furiosis, & pupillis comparantur, vt num. 5.*
6 *Mutus, qui quandoque intellectu caruerit, non potest puniri, nisi pro parte fisci prebetur, tempore commissi delicti*

delicti fuisse sanæ mentis; & quid in surdo, & muto à natura, num. 7.

8 *Mutus, & surdus à natura, puniri non potest, nisi delictum probetur per testes, nec sufficit ipsum fateri delictum per gesticulationes, & de ratione num. 9. & quid in mutis tantum, vel surdis tantum, ac mutis, & surdis simul, sed ex accidenti num. 11. & 13.*

10 *Mutus non potest, vti bannitus puniri, nisi fiat recognitio personæ per testes, nec sufficit ipsum gesticulationibus fateri, se illum esse bannitum, de quo in sententia, & quid in mutis tantum, vel surdis tantum, vel mutis, & surdis simul ex accidenti tamen, num. 11. & 13.*

12 *Mutus ex accidenti, qui litteras sciat, potest cogi ad fatendum delictum mediante scriptura.*

13 *Muti, & surdi ex accidenti litterarum ignari, an puniri possint de delicto, si per testes non probetur; sed solum per eorum confessionem factam gesticulationibus.*

14 *Surdi non incidunt in pœnam impositam his, qui eunt per Ciuitatem absque lumine post sonum Campanæ.*

15 *Muti, & surdi ex delicto, & quasi ex delicto ad restitutionem obligantur.*

Muti, & surdi an ex delicto, vel quasi delicto obligentur. Cap. XLV.

Tertia, & quarta species obligationis est illa, quæ ex delicto, & quasi delicto oritur, vnde an muti, & surdi hoc modo obligentur nunc congruo ordine
1 videndum restat; & † obligari non est dubium, cum vti alij puniantur, vt dixit Imol. *in l. 1. ff. de verb. oblig.* per text. *in l. si quis in graui, §. mutum, ff. ad Sell.* Ias. *in d. l. 1. num. 27.* Lancel. Cal. ibidem *num. 55.* Alexand. *num. 6.* Alciat, *num. 52.* Anton, Gomez *variar. resolut. de delictis capit. 1. sub num. 69.* qui testatur sic iudicatum fuisse, & eum refert Petrus à Plac. *in epit. delict. cap. 32. num. 18.* & sequitur Cart. *de execut. sentent. cap. bann. cap. 2. num.*
2 *49.* † in his enim, quæ loquelam non requirunt, muti, & surdi, si intellectum habeant, habiles reputantur ad omnes actus exercendos, non secus, quam alij, vt per Doctores *in l. mutum, C. de acquir. hered.* scribentes *in l. 1. ff. de verbor. obligat.* Dec. & Cagn. *in l. vbi non voce, ff. de regul. iur.* & dictum fuit alias suis locis, & tradit
3 Carth. *loc. cit. num 49.* vnde † habiles reputantur ad delinquendum, ita vt contra ipsos possit inquiri, possint condemnari, ac etiam pœna ordinaria puniri: tam si sint muti tantum, quàm surdi tantum, vel muti, & surdi simul etiam à natura, quæ omnia sequitur Tranq. Ambros. *in suo proc. affirmatiuo lib. 1. cap. 7. & lib. 6. cap. 6.* traditque post supradictos Farinac. *de pen. temp. quæst. 98. num. 160.*

4 Quod tamen primò limitandum est, non procedere in mutis, & surdis, qui intellectu carerent, cum supra omnes citati Doctores loquantur, in mutis, & surdis sanum intellectum habentibus, vnde si tales non
5 essent, puniri non possent, † tunc enim furiosis, & pupillis æquiparantur, vt suis locis fuit dictum, ac ideò omnem pœnam euadere debent. Gom *in d. tit. de delict. cap. 1. num. 69.* Petr. à Plac. *in Epitom. delict. lib. 1. capit. 32. sub num. 17 & 18.* & tradit Farin. *dicta quæst. 98.*
6 *num. 159.* Vnde si probaretur, † mutum delinquentem, quandoque fuisse dementem, & non sani intellectus, non posset puniri, nisi pro parte fisci probaretur tempore commissi delicti fuisse sanæ mentis, Alciatus *in dict. leg. 1. num. 48 versic. addo, ff. de verborum obligat.*
7 † Imò in mutis, & surdis simul à natura, ad hoc, vt puniri possent, necessarium esset probare, pro fisci parte ipso habere sanum intellectum, & quæ agunt, optimè intelligere, & est ratio, quia muti, & surdi à natura præsumuntur dementes, & quod non intelligant, quid agant, nisi contrarium probetur, vt dictum fuit superius *in cap. 39. & cap. 40.* ac propterea pro eorum defensione sufficeret allegare, ac probare ipsos esse surdos, & mutos à natura, & si ipsos intellectum habere non probasset Fiscus, Iudex eos absoluere esset coactus, & erit secunda limitatio ad regulam supra positam, pro defensione similium personarum admodum vtilis.

8 Tertiò limitatur in mutis, & surdis pariter à natura, qui puniri non possunt, nisi ipsos delictum commisisse probetur per testes; non sufficit enim eorum confessio per signa, & gesticulationes, vt per Gomez, & Plac. *loc. cit.* Brun. *de ind. par. 2. quæst. 4. num. 7.* Carth, *loco sup. citat. num 51.* Farin. *quæst. 41. num. 90.* & latius *quæst. 98.*
9 *num. 161. & seqq.* quia † licet mutus possit interrogari per signa, vt per Gom. *loc. cit. num. 69 in fin.* & per Petr. à Plac. & Carthus. *locis citatis*; tamen cum eius confessio non possit dici clara, & aperta, non reputatur sufficiens ad condemnandum, vt voluit Bald. *in l. 1. num. 27. C. de confess.* quem secuti fuere Roman. *in d. l. 1. num. 16. ff. de verbor. obligat.* vbi etiam Alexand. *num. 13.* Brun. *de ind. & tort. par. 2. quæst. 4. num. 75.* Gom. Petr. à Plac. *locis citatis*, Farinac. *dicta quæst. 98. num. 162.* & Carth. *locis citatis*, id extendit etiam ad recognitionem per-
10 sonæ, † quæ fieri debet capto bannito, non posset enim, dicit ipse, exequi sententia contra mutum, & surdum à natura, nisi testes ipsum recognoscerent pro eo, qui in sententia, & banno reperitur descriptus, vt per ipsum *loc. cit. num. 51.*

11 Nec tamen intelligunt Doctores de mutis, & surdis à natura; vnde videndum est, an eadem procedant in mutis tantum, vel surdis tantum, ac surdis, & mutis ex accidenti. Circa quod consideranda est ratio, ob quam Doctores volunt necessariam esse hanc probationem per testes, nec confessiones factas per gesticulationes sufficere, quæ nulla alia fuit, nisi quia negari non potest, similes confessiones continere aliquam dubietatem, tam respectu interrogationis, quàm responsionis, cum necessarium sit, tam interrogationem, quàm responsionem fieri per signa. Quæ ratio primò non militat in surdis tantum, qui proprio ore delictum fateri possunt, & dicere, qui fiat: prout non militat in mutis tantum, vel mutis, & surdis simul ex
12 accidenti, qui litteras sciant † tales enim possent cogi ad fatendum delictum mediante scriptura, vt per Tancred. de Conn. *in suo compend. in vltim. rubr. quæst. 4.* Feret. *caut 57.* Bonac. *in tract. de cautel. in lit. M. caut. 35.* Cart. *loco supra citato num. 44 & seq.* Farin. *in dict. quæst.*
13 *98. num. 163.* † Sed quid si litteras nesciant? Doctores, quos ego viderim, ad hæc particularia non descendunt. Verùm ego in mutis tantum, crederem ipsos posse ex eorum confessione puniri: nam cum audiant, certa est interrogatio, ex qua etiam certa potest sequi responsio; prout si interrogentur, an talem vulnerauerint, si annuant, indubia videtur confessio; prout etiam si interrogentur, an sint tales, annuendo facta diceretur certa recognitio personæ. In mutis verò, & surdis simul litterarum ignaris militat ferè eadem ratio, quæ in mutis, & surdis à natura, cum necessarium sit tam interrogationem, quàm responsionem fieri signis, & gesticulationibus, in quibus potest esse aliqua dubitatio, vnde vltra confessionem, necessariæ essent delicti aliæ probationes ad hoc, vt puniri possent, prout de mutis, & surdis à natura supracitati docent Doctores, licèt forsan non tàm clarè, cum verè in mutis, & surdis ex accidenti, non tanta potest considerari dubietas, vnde saltem extraordinariam pœnam ex eorum confessione aufugere non possent.

14 Quartò limitatur conclusio quantum ad pœnam impositam illis, qui post sonum Campanæ irent per Ciuitatem, in qua pœnam non incidunt surdi, tàm si sint surdi, & muti simul, quàm surdi tantum, vt dixit Bald. *in l. si quis in graui. furaus, ff. de Sell.* Bald. de Perus. *de stat. verf. surdus.* Verùm quia ad id dicendum, mouentur, quia sonum Campanæ audire non poterunt, existimarem ego id procedere posse, si pauló pòst sonum

num Campanæ inuenti fuissent absque lumine; secus si post longum tempus, ita vt ipsi necessariò existimare possent campanam sonasse: exempli gratia, Vrbini pulsat Campana post duas horas, si surdus in media nocte iret per Ciuitatem absque lumine, non crederem ego posse excusari sub prætextu, quod Campanam non audiuerit; pro certo enim habere debet, tunc temporis pulsatam fuisse Campanam, post cuius sonum non est amplius licitum ire per Ciuitatem absque lumine, de quibus omnibus, vltra Farin. videri poterit apud Guaz. *in tract. ad defensam defens. 32. cap. 32.*

15 Cum igitur tales puniri possint, secundùm tamen declarationes supra positas, dicendum est, pariter ob delictum obligari ad restitutionem, vt in furto, rapina, iniuriis, alijsque similibus delictis, de quibus *in inst. de oblig. quæ ex delictis nascuntur.*

Et quæ dicta sunt de delictis, procedunt etiam in quasi delictis per easdem rationes.

SVMMARIVM.

1 *Mutus, & surdus à natura non potest torqueri, etiam si intelligat quod agat, & de ratione num. 2.*
3 *Surdus tantum potest torqueri.*
4 *Mutus tantum, ac etiam mutus, & surdus simul ex accidenti, si litteras scit potest torqueri, vt delictum scriptura fateatur.*
5 *Mutus tantum litterarum ignarus; vel mutus, & surdus simul ex accidenti an possint torqueri.*

Mutus, & surdus an possit torqueri. Cap. XLXI.

IN superiori capitulo vidimus de delictis, vnde hic connectenda est altera quæstio ad materiam delictorum pertinens, an nempè muti, & surdi possint torqueri. Circa quod primò generalis est constituenda
1 regula, † mutum, & surdum à natura non posse torqueri, vt nobis affirmarunt Bun. *de ind. par. 2. quæst. 4. num. 25.* Franc Faslo. *de term. cap 16. sub rubr. quæ personæ torqueri possint post num. 4.* Carer. *in prax. in 2. tract. de indit. vers. tertium post num. 40.* Gomes. *lib. 3. variar. resolut. in tit. de indit. cap. 1. num. 69.* Gril. *de indit. & torm. quæst. 6. num. 7.* quos refert, & sequitur Farin. *quæst. 41. num. 89.* & tradit Sebast. Medic. *de fortuitis casibus par. 2. quæst. 6. num 58.* Quæ conclusio nullam habet dubitationem, si loquamur in mutis, & surdis intellectu carentibus, qui cum non possint puniri, vt *in cap. præced.* fuit dictum, tantò minus poterunt torqueri, & in istis terminis locutus fuit Sebast. Medic. *loc. citat.* & Gril. *in d.*
2 *quæst. 6. num. 7.* † Alii verò, qui volunt generaliter mutum, & surdum à natura non posse torqueri, etiam si intelligat, mouentur, quia cum ob incertitudinem, quæ ex eorum depositionibus oriri potest, non possint ex eorum confessione puniri, non est, quod frustra torqueantur, vt per Farin, *d. quæst. 62. num. 90.*
3 Quæ conclusio primò limitatur in surdo tantum, licèt enim non audiat, potest tamen confessionem proprio ore patefacere, vnde, vt id fiat, torqueri potest.
4 Secundò limitatur in surdo tantum, vel in muto, & surdo ex accidenti, qui litteras sciant, possunt enim torqueri, ad hoc, vt scriptura mediante delictum fateantur, Tanc. de Cornet. *in suo Compend. in vltim. rub. quæst. 4.* Feret. *caut. 57.* ad quem se remittit Hyppolit. Donat. *de tract. de caut. in lit. M. caut. 35.* & tradit Cath. *de execut sent. capt. bann. cap. 2. nu. 43. & seqq.* & post ipsum Farinac. *dict. quæst. 98. num. 163.* hocque extendit Carth. *num. 43. & seqq.* procedere, etiam si agatur de recognitione personæ,
5 Sed quid in muto tantum, qui litteras nesciat, vel in muto, & surdo simul ex accidenti litterarum pariter ignaro; Doctores hæc non tangunt; Crederem ego mutum tantum posse torqueri, cum non obscura posit sequi confessio, & etiam sufficiens ad puniendum, vt supra *in cap. præced.* fuit dictum. In muto verò, & surdo simul ex accidenti, maior videtur dubitatio; nam certa profectò non potest sequi confessio, ita vt nullam contineat debitationem, tam ratione interrogationis, quam responsionis. Verùm quoniam aliæ probationes adesse possent, quibus ad ipsum conuincendum parum deesset; defectus probationum posset suppleri per ipsorum confessionem, licèt per se non omninò certam, saltem quantum ad pœnam extraordinariam, vt supra *in cap. præced.* vnde his concurrentibus forsan non absonum esset dicere torqueri posse.

SVMMARIVM.

1 *Mutus, & surdus an possit accusare, & per totum.*
2 *Accusare non potest, qui sub alterius cura existit.*
3 *Muti, & surdi furiosis æquiparantur, de quo tamen nu. 5*
4 *Muti, & surdi non dicuntur regulariter sub cura alterius.*
6 *Surdus tantum accusare potest.*
7 *Mutus, & surdus litterarum peritus potest querelam propria manu scribere.*
8 *Mutus, & surdus ex accidenti, licèt sit litterarum ignarus, potest accusare.*
9 *Mutus, & surdus à natura, si intelligit, quod agit, potest accusare, secus si intellectu careat.*

Mutus, & surdus an possit accusare. Cap. XLVII.

AD eandem materiam delictorum pertinet vide-
1 re † an mutus, & surdus possit accusare, Angelus *in §. præterea d. 2. num 25. in Institut. de except.* tenet mutos, & surdos ad accusandum non admitti, per text. *in §. furiosi Institut. de curat.* vbi probatur, similibus personis dandum esse curatorem: ex quo sequitur, vt ac-
2 cusare non possint, † omnis enim, qui sub alterius est gubernio, regulariter accusare non potest, cum ex se agere non possit, *l. dabimus, § fin. cum l. sequent. ff. de priuil. credit. l. qui neque, § primo, & l. si prædia, ff. de reb. eor.*
3 vt per Angel. *loc cit.* Mouetur secundò, † quia muti, & surdi furiosis æquiparantur, vt per Bart. & nonnullos alios *in l. 1. ff. de verbor. obligat.* vnde meritò ad accusandum repelli debent. Idem dixit Angel. de Malef. *in versic. ad sententiam in verbo ex his potest inferri 13. num. 30.* secutus à Nonell. *in tractat. ad defens. in rubric. quæ persona accusare non possint num. 9.*
Verùm istæ duæ rationes parum, generaliter saltem,
4 concludere videntur; prima enim non est vera † mutis, & surdis indistinctè dandum esse curatorem, vt latè demonstratum fuit *in cap. 41.* & text. *in §. furiosi Institut. de curation. & in leg. dabimus, ff. de priuil. cred.* nec non *in leg. cui torum, ff. de posth.* non loquuntur in surdis tantum, imò nec etiam in mutis, & surdis litterarum peritis, cum se restringunt ad mutos, & surdos, qui ob carentiam intellectus rebus suis præesse non possunt. Vt declarat Alciat. *in l. 1. num. 51. ff. de verbor. oblig.* & latè dictum fuit supra *in dict. cap. 41* vnde ex hac prima ratione non potest generaliter concludi, mutos, & surdos non posse accusare.
5 Et tantò minus subsistit secunda ratio, † cum imò reperiantur muti, & surdi etiam natura, qui intellectum habent, & quod agant optimè cognoscitur, qui propterea non furiosis, nec pupillis, sed maioribus æquiparantur, vt per scribentes *in dict. leg.* ù. & dictum fuit supra *in d. cap. 41.*
6 Vnde si quæratur primum, an surdus tantum accusare possit, nemini dubium est, accusare posse, cum proprio ore suam possit dictare querelam.

7 In

7 In muto verò tantùm, vel muto, & surdo simul ex
accidenti, litterarum tamen perito res difficultate ca-
8 ret, cùm propria manu querelam scriberet. † Si verò
litteras ignorent, adhuc accusare poterunt, signis
nempè, & gesticulationibus, tales enim nec intellectu
carent, nec sub alterius sunt cura.

9 In mutis demum, & surdis à natura erit distinctio,
quòd aut intelligunt, quod agunt, & poterunt accusa-
re, cùm maiores reputentur, nec alterius cura indi-
geant, vt supra *in dict. cap.* 41. Si verò intellectu careant,
accusare non poterunt ob doctrinam Bald. *in rubric. C. qui accusar. non possunt:* & in his terminis concludunt
duæ supra allatæ rationes. Intellectu autem carere
præsumuntur surdi, & muti à natura, nisi contrarium
probetur, vt supra *in cap. 39. & cap. 40.* Et hanc distin-
ctionem sequi videtur Decian. *in tractat. crim. tom. 1. lib. 3. cap. 11.*

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum an requirat verba.*
2 *Forma iuramenti debet exprimi.*
3 *Iuramentum principaliter dirigitur in Deum.*
4 *Iuramentum semper intelligitur præstitum ad mentem defferentis.*
5 *Verba non sunt necessaria in Iuramento præstando ab eo, qui loqui non potest.*
6 *Mutus potest esse testis.*
7 *Verba in iuramento requiruntur solùm ex parte deffe-rentis.*
8 *Iurans ad delationem Iudicis, licèt aliquid non respon-deat, intelligitur tamen iurare ad mentem Iudicis, & iurans falsum tali pacto, puniri deberet.*

Mutus an possit iurare. Cap. XLVIII.

VIdimus in superioribus capitulis, mutos, & sur-
dos multos posse celebrare contractus, necnon
inter viuos se obligare posse; quod etiam ex illis qua-
tuor demonstrationum generibus demonstrauimus;
nunc subnectam aliquos casus magis speciales, de qui-
bus etiam Doctores magis dubitant, & præcipuè de
1 Iuramento, in quo multi Doctores † asserunt necessa-
ria esse verba, & huius opinionis credunt fuisse Bart.
in l. qui iurasse, ff. de iur. iur. cùm dixerit de pupillo doli
non capaci, si non posset loqui, non posset iurare, idem
tenet ibi Alban. Salicet. & Fulgos. Franc. Aretin. & Ro-
man. *in l. 1. ff. de verb. oblig.* alios huius opinionis refert
Ias. *in d. l. qui iurasse sub num. 9. & seqq.* & tradit Io:de
Sel. *de iur. iur. par. 1. quæst. 2.* vbi hanc opinionem ap-
pellat veriorem. Et mouentur per tex. *in §. neque auth. de manu princ.* quo in loco hæc habentur verba. *Sed ne-que hæc, quæ dicuntur verba, idest ius iurandum, promptè dare festines:* ad idem Cors. *de iur. iur quæst. 6. num. 18.* ad-
ducit text. *in l. & per ius iurandum, ff. de accept.* vbi dici-
tur, obligatio operatur interposita per iuramentum,
& glosa declarat, quæ fit verbis. Tertiò loco citari so-
let tex. *in capit. iuramenti 22. quæst. 5.* ibi, *qui iurat, ad hoc iurat, vt quod verum est, loquitur:* & ibi, *qui verum iurat, loquitur:* ad idem deduci solet text. *in cap. & sic de iur. iur. cum simil.*

2 Vltimò dicit Cors. quando iuramentum debet præ-
stari sub certa forma, illa forma venit exprimenda, *ca-pit. Ego N, de iur. iur. can. de forma 22. quæst. 5.* cum aliis
per ipsum adductis *sub num. 18.* de quibus iuribus, ac
similibus argumentis latius per Io:de Sal. *d. quæst. 2.*

Quibus tamen non obstantibus contraria sententia
à Doctoribus communiter recipitur, & eam tenuit
Petr. de Cip, *in auth. sacramenta, C. si diuers. vend.* Bald.
in rub. ff. de iur. iur. Ant. de But. *in cap. cum apud de spons.*
Alex. *in l. 1. ff. de verb. oblig.* & alii plures, quos Corset, ci-
tat *loc. cit.* & Ias. *in d. l. qui iurasse, ff. de iur. iur.* Et omnes
3 mouentur, quia † Iuramentum principaliter dirigitur
in Deum *cap. debitores de iur. iur.* vnde sufficit, quòd de
consensu, ac animo iurandi appareat, licèt verbis non
exprimatur. Maximè cum id in iure nullibi reperiatur
sancitum, vt per Ias. *in d. l. qui iurasse num. 10.* Quæ opi-
nio dicitur à consuetudine approbata cùm ille, qui iu-
4 rat, verba aliqua non proferat, & est ratio; † quia ad
mentem defferentis semper dicitur præstitum, vt per
Paul. de Castr. *in d. l. 1. ff. de verb. oblig.* hancque opinio-
nem esse communem, veriorem, & in praxi obseruari
solitam, dixit Cors. *loc. cit. sub n. 21. in fin.* & dato, quod
esset aliqua dubitatio, an in iuramento verba sint ne-
5 cessaria, † tamen dubium intelligeretur in valente lo-
qui, sed in eo, qui loqui non potest, verba necessaria
nulla ratione dici debent, vt in muto dixit Bald. *in rubr. ff. de iur. iur.* Paul. de Castr. Alex. & Ias. Rom. & alij *in l. 1. ff. de verb. oblig.* Simoncel. *de decret. in tit. quando decreto opus est inspect. 18. num. 14.* & mutum posse iurare, si sa-
num habeat intellectum, dixit Sebast. Medic. *de fortuit. casibus par. 2. quæst. 6. num. 61.* Quod necessarium est as-
6 serere; cũ † mutus possit esse testis, vt suis locis dictum
fuit, ergo poterit iurare, cùm in testimonio ferendo
iuramentum requiratur, *l. iusiurandi, C. de test. capit. tuis cap. nuper cum vulg. de test.*

Nec obstant iura in contrarium adducta, de quibus
per Io:de Sel, *in d. quæst. 2.* respondetur enim fieri men-
tionem de verbis, quia vt plurimum animus, consen-
susque noster verbis demonstrari solet; sed hinc non
sequitur, verba esse de substantia ipsius iuramenti, imò
cum forma ipsius, animusque noster etiam signis de-
monstrari possit, sequitur & mutos posse iurare, vt su-
7 pra dictum fuit. † Quod in mutis tantùm nulla est du-
bitatio, quia illi etiam, qui asserunt in iuramento ne-
cessaria esse verba, id intelligunt ex parte solùm defe-
8 rentis, non autem iurantis; † nam si Iudex dicat iura,
an hoc verum sit, reus tangendo scripturam absque
aliis verbis, dicitur iurasse ad mentem deferentis, vt
declarat Io:de Sel. *loc. cit. in fin.* quia alias tenuit in iu-
ramento necessaria esse verba: qua declaratione stan-
te, etiam si vera esset opinio contraria, in iuramento
9 nempè necessaria esse verba, † non sequeretur ille mi-
rabilis effectus, quem considerat Paul. de Castr. *in dict. l. 1.* & Ias. *in d. l. qui iurasse num. 10.* Quòd si quis iurasset
falsum ad delationem Iudicis, non expressis à iurante
aliquibus verbis, non posset puniri de falso, etsi falsum
iurasset; nam imò, attenta etiàm opinione contraria
veniret puniendus, intelligeretur enim eius iuramen-
tum præstitum secundùm interrogationem Iudicis:
Verùm nec etiam ex parte deferentis esse necessaria
verba, fateri oportet secundùm communem opinio-
nem, cùm deferatur etiam surdis, & mutis simul, per
signa nempè, & gesticulationes.

SVMMARIVM.

1 *Surdus, & mutus à natura an possit contrahere matri-monium.*
2 *Mutus, & surdus ex accidenti potest matrimonium con-trahere.*
3 *Mutus tantùm, vel surdus tantùm matrimonium con-trahere potest.*
4 *Mutus, & surdus à natura præsumitur demens, & n. 19.*
5 *Mentecapti non possunt contrahere matrimonium.*
6 *Consensus in matrimonio requiritur.*
7 *Mutus, & surdus non potest scire, quid sit matrimonium, de quo num. 21.*
8 *Mutus, & surdus à natura non potest contrahere secun-dum aliquos, contrarium tamen remissiuè num. 22,*
9 *Mutus, & surdus à natura non potest donare, contra-rium tamen num. 23. remissiuè.*
10 *Mutus, & surdus à natura testari non potest, nec etiam cum licentia Principis, & num. 23. remissiuè.*
11 *Matrimonium videtur requirere verba, quod declara-tur num. 24. & seqq.*

12 Capit.tuæ, & capit. cùm apud de ſponſal. *declarantur, & num. 14.*
13 *Conſenſus ſufficit in matrimonio, & num. 15. & 35.*
16 *Factis magis, quàm verbis mens demonſtratur.*
17 *Mutus, & ſurdus a natura poteſt contrahere matrimonium, ſi tamen intelligat, quid agat.*
18 *Mutus, & ſurdus an ſit aptus ad contrahendum matrimonium, relinquitur arbitrio Iudicis.*
20 *Muti, & ſurdi a natura non poſſunt teſtari, ergo nec poſſunt contrahere matrimonium, non tenet conſequentia.*
26 *Verba in matrimonio non ſunt neceſſaria, quando præcedens tractatus conſenſum indicat.*
27 *Mulieri conſentiendo in virum, ſufficit, quòd annuat capite.*
28 *Muti, & ſurdi etiam nomine dotis obligantur.*
29 *Mutus, & ſurdus, & inſuper cæcus à natura, an poſſint contrahere matrimonium.*
30 *Muti, & ſurdi, & cæci à natura baptiZantur, & ſalvari poſſunt.*
31 *Conſenſus non eſt in eo, qui non intelligit.*
32 *Mutus, & ſurdus à natura & inſuper cæcus ex accidenti tamen, an poſſit contrahere matrimonium.*

Surdus, & mutus á natura an poſſit contrahere matrimonium, & quid ſi ſit etiam cœcus. Cap. XLIX.

1 SVrdus, & mutus à natura an poſſit contrahere ma-
trimonium, dubitatio eſt apud Doctores: partem
enim negatiuam tenuerunt Bal. Ang. Fulg. Rom. Corn.
& Iaſ. *in d. l. diſcretis, C. qui teſt. fac. poſſ.* Bald. Ang. & non-
nulli alii *in l. ex facto in princ. ff. de vulg. & pup.* quod latè
probare nititur ibi Vert. *num. 16. & ſeqq.* alijs refert Pa-
2 riſ. *conſ. 63. num. 1. & ſeqq. vol. 4.* † Id tamen intelligunt
in muto, & ſurdo à natura, ſecus ſi ex accidenti, vt per
3 Iaſ. & alios *in d. l. diſcretis*, prout etiam ſecus, † ſi vitia
eſſent ſeparata, vt ſi quis eſſet mutus tantùm, vel ſur-
dus tantùm, vt optimè declarat Vert. *in dict. l. ex facto
num. 21.* dato etiam, quòd litteras ignoraret, vnde ſo-
lùm noſtra erit diſputatio de ſurdis, & mutis ſimul à
natura; & hanc partem negatiuam ex pluribus ſupra-
citati Doctores probare conantur.

4 Primò per *d. l. diſcretis*, quæ in mutis, & ſurdis à na-
tura carentiam intellectus adeſſe præſumit: vnde
5 quemadmodum, † mentecapti non poſſunt contrahe-
re matrimonium, vt per Ang. *in l. humanitatis, C. de imp.*
6 *& aliis ſub.* † cùm conſenſu careant in nuptiis omninò
neceſſario, *l. nuptias, ff. de reg. iur.* ita videtur dicendum
in mutis, & ſurdis à natura.

7 Secundò mouentur, quia ſcire non poſſunt tales
vinculum matrimonii, prout ſonat in Ius, ac ideò ma-
trimonium contrahere poſſe, non videtur dicendum.

8 Tertiò Vert. *loc. cit. num. 16.* mouetur, quia ſecun-
dùm ipſum, mutus, & ſurdus à natura non poteſt ali-
quem celebrare contractum, vt *in d. l. diſcretis*, vbi pro-
batur non poſſe nec etiam manumittere, licèt ſit iſte
actus pietatis, ergo nec etiam matrimonium contra-
9 here poterit; † prout non poteſt nec etiam donare, vt
per gloſ. *in l. qui id quod, §. mutus, ff. de donat.* & reſpon-
det ad text. *in l. ſurdo, ff. de man. vind.* loqui nempè de
vitiis ſeparatis, vt *num. 19.*

10 Quartò adducit id, quod infra probabimus, ſurdos,
& mutos à natura non poſſe teſtari, nec etiam cum li-
centia Principis, & *num. 18.* teſtatur de communi.

11 Quintò pro eadem opinione facit, quòd in matri-
monio videntur neceſſaria verba, vt voluit gloſ. *in cap.
tua fraternitati de ſponſ.* vbi dicit duo in matrimonio eſ-
ſe neceſſaria, verba nempè, & conſenſus, & idem aſſe-
runt ibidem Io: Golſ. & Iuno. ſcribentes *in cap. licèt, &
in cap. inter eod.* Et hoc ne ſacramentum ſit in incerto,
vt per Io: Brun. *de ſponſ. concluſ. 14. num. 1.*

Contraria tamen ſententia, vti verior, & à conſue-
tudine comprobata, venit amplectenda, pro qua iura
expreſſa habemus, vt eſt text. *in cap. tua, & in capit. cum*
12 *apud de ſponſal.* in quibus iuribus habetur, † mutum, &
ſurdum poſſe contrahere matrimonium, aſſignantque
13 rationem, † quia in matrimonio conſenſus ſufficit,
cum conſenſum etiam ſurdi, & muti à natura demon-
ſtrare poſſunt. Nec dicatur dicta iura loqui in vitiis
ſeparatis, nam text. *in d. cap. cùm apud*, loquitur de mu-
14 to, & ſurdo, & concludit, † quòd poſſit, ergo loquitur
de muto, & ſurdo ſimul, nam aliter dixiſſent, poſſint in
numero plurali, vt conſiderat Brun. *loc. cit. ſub num. 4.* ac
ideò Ver. *loc. pariter cit. num. 20* dicit legendum eſſe, poſ-
ſint; ſed vulgata æditio in contrarium ſe ſe habet.

Nec pariter obſtat, ſi diceretur, quòd licet citatus
tex. loquatur in muto, & ſurdo ſimul, loquitur tamen,
ſi tales ſint ex accidenti, vt dixit Brun. *loc. cit. nu. 5.* nam
vltra, quòd eſſet expreſſa diuinatio, ac reſtrictio con-
tra verba generalia text. ratio in dictis iuribus aſſigna-
ta, militat tàm in mutis, & ſurdis ex accidenti, quàm à
natura; quia nempè in matrimonio ſufficit conſenſus,
qui ſignis demonſtrari poteſt: vnde cùm mutus, & ſur-
dus à natura poſſit conſenſum demonſtrare, poterit
15 etiam matrimonium contrahere, & † ſolum conſen-
ſum in matrimonio ſufficere vltra dicta iura, probat
text. *in cap. dilectus, & in cap. cùm locum eod. tit. & in cap.
ſufficit 27. quæſt. 2.* qui conſenſus non ſolùm verbis, ſed
16 etiam factis demonſtrari poteſt: imò † nullum eſt ma-
ius noſtræ mentis teſtimonium, quàm qualitas facto-
rum, & nihil refert, an quis voluntatem ſuam factis, vel
verbis declaret, *l. de quibus, ff. de leg.* & ita tenent Noſt.
Io. And. Zaban. aliique plures *in dict. cap. cùm apud*, vbi
Præpoſitus dicit, communem eſſe opinionem, vt per
Pariſ. *in d. conſ. 63.* Alex. *in l. pupillari, ff. de vulg.* Alber. *in
l. mutus num. 5. ff. de iure dot.* Barb. *conſ. 59. num. 10. lib. 2.*
Sebaſt. Med. *de fort. caſib. par. 2. quæſt. 6. num. 62.* Rip. *in
d. l. ex facto num. 1* Franc. de Cald. *de reſt. in integ. in verb.
cùm non abſimilis num. 65.* plures alios citat, & ſequitur
Sanch. *de matrim. tom. 1. diſput. 8. num. 12.* quem nouiſſi-
mè ſequitur Diana *reſolut. moral. par. 5. tract. 7. de ſurdis
& mutis reſol. 9* à qua opinione non eſt vllo modo rece-
dendum, cùm ſic obſeruet conſuetudo, & Conſtantius
Seraſinus patruus Matris meæ, huius tractatus cauſa,
mutus, & ſurdus à natura, duas habuit vxores.

17 Hoc tamen omnes declarant procedere in muto, &
ſurdo, de cuius voluntate, & conſenſu ex ſignis appa-
rere poſſit, Brun. *loc. cit. num. 6.* Pariſ. *d. conſ. 63.* Franc. de
Cald. *loc. cit. verſ. prima tamen opinio*, ac ideò Abb. *in d.*
18 *cap. cùm apud in fin. & in dict. cap. tua*, dicit † hoc relin-
quendum eſſe arbitrio Iudicis, & Pariſ. *loc. cit. num. 9.*
voluit, id non eſſe paſſim concedendum, ſed maxima
cum diſcuſſione, & vocatis parentibus, & proximiori-
bus, ex quibus poſſit deueniri in cognitionem, an verè
talis mutus intelligat, quid agat.

Non obſtant modò, quæ in contrarium adduceban-
19 tur. Ad primum enim argumentum, † mutos, & ſur-
dos à natura dementes, quodammodo præſumi, re-
ſpondetur in dubio verum eſſe; ſed fieri etiam poſſe,
vt intellectum habeant, & quòd eorum conſenſum,
mentem, & animum ſignis patefacere poſſint, & de
his noſtra debet intelligi concluſio; ac propterea di-
ximus, id non eſſe paſſim concedendum, ſed ſolùm his,
quos intelligere, ſanumque intellectum habere, digno-
ſcitur ex ſignis, vt dixit Ant. Gab. *de ſponſ. in tit. quis poſ-
ſit ſponſalia contrahere num. 20* iniquum enim eſſet eos
à nuptiis arcere, quos ius rationis, ac propenſio quæ-
dam naturæ ad legitimam coniunctionem compellit.
Et licèt à ſtipulatione, & teſtamento arceantur; tamen
hoc eſt, vt ipſe dicit, quia in ipſis quædam requiruntur
20 ſolemnia, quorum non ſunt capaces: † ac propterea
aſſerit perperam locutos fuiſſe eos, qui *ex d. l. diſcretis*,
ad matrimonium argumentati fuere, & idem dicit *in
tit. de rit. nupt. nu. 88.* & ſequitur Phil. Monſ. *conſ. 20. n. 2.*

23 Ad

21 Ad secundum respondetur, imò mutos, & surdos intellectum habentes ex signis cognoscere posse, & intelligere quid sit matrimonium, & cum ipso solus consensus sufficiat, posse ipsum signis ostendere, & demonstrare: præcipuè cum videant quotidie, vxores duci, & apud se continuò detineri, nec regulariter separari, nisi per mortem.

22 Ad tertium respondetur imò mutos, & surdos posse contrahere, vt supra *in cap.* 42. fuit demonstratum; nec minus est verum, non posse manumittere, vt *in capit.* 53. prout etiam donare possunt, vt *in cap.* 52.

23 Ad quartum respondetur non posse testari, nec etiã cum licentia Principis, quia ille non est actus simplicis consensus; sed plura requirit, quæ mutum, & surdum à natura ignorare necessarium est, vt *in capit.* 60. sed hinc non potest inferri ad actum, in quo simplex sufficiat consensus, qui etiam signis possit demonstrari.

24 Ad id verò, quod vltimò loco dicebatur, in matrimonio necessaria esse verba, respondetur, non esse necessaria vti verba, sed vti consensum demonstrantia, 25 † cùm in matrimonio solus sufficiat consensus, per *d. cap. cum apud, & d. cap. tuæ de sponsal.* vnà cum aliis, de quibus supra, qui consensum non solùm verbis, sed etiam signis, & factis demonstrari potest: ac ideò Io: And. *in d.* 26 *cap. tuæ*; dicit † verba non esse necessaria, quando tractatus procedens indicauit consensum, vel quando signis demonstratur, vt etiam probat Brun. *de sponsal.* 27 *conclus.* 14. *limit.* 2. † ad quod facit, quod asserit glos. *in capit. pen. de sponsal. super verbo, & ore*, dicit, quod si quis dicat mulieri, ego te accipio in vxorem, & illa taceat, & sinat osculari, vti à viro, & anulum accipiat, statim porrecto osculo, vel acceptato anulo, erit matrimonium, idem affirmat Anch. *in cap. fin. in verbo corde, & ore* 27. *quæst.* 2. quos refert, & sequitur Brun. *loc. cit. in* 4. *limit.* Et in summa in mutis verba non esse necessaria; & supradicta iura probant, & Doctores confirmant; vnde poterunt & sponsalia, & matrimonium contrahere, etiam si ab ortu hæc vitia traxerint, dummodo intellectus non deficiat, & signis possunt eorum voluntatem exprimere.

28 Et cum matrimonium contrahant, dicendum est etiam nomine dotis obligari, vt est text. *in l. mutus, ff. de iur. dot.* vbi dicitur, mutus, surdus, cœcus dotis nomine obligantur; quia matrimonium contrahere possunt.

29 Sed hinc oritur pulcherrima dubitatio, quid dicendum esset, in muto, surdo, & insuper cœco pariter à natura: in quibus forsan prima facie videretur asserendum, & ipsos, cum sint apti ad copulam, matrimonium contrahere posse, & eorum consensum signis demonstrare, vt per Brun. *d. conclus.* 14. *num.* 8. qui allegat 30 Io. And. Nost. Par. alios *in d. l. cum apud*, † qui etiam baptizantur, & si non abutantur ratione possunt saluari, idem Rip. *in d. l. ex facto nu.* 1. Verùm quoniam supracitati Doctores id restringunt, si ex signis de consensu apparere possit; generaliter asserendum esse, crederem ego, mutum, surdum, & cœcum à natura inhabilem prorsus esse ad contrahendum matrimonium; nam quid sit matrimonium, quòd contrahitur matrimonium, quòd homines mulieres ducant in vxores, easque perpetuò retinent, eos ignorare prorsus necessarium est, cum id nunquam audiuerint, & minus vide-31 rint, & † in his, quæ non intelliguntur, non potest esse consensus, vt optimè considerat Brun. *loco supra citato num.* 8. & sequitur Sanch. *loco cit. num.* 13. dicens se non posse percipere quomodo mutus, surdus, & cœcus possit cognoscere quid sit matrimonium contrahere, nisi id didicerit ante incursas calamitates; quam opinionem vidi nouissimè esse secutam à Dian. *loco supra cit. resol.* 19. Nec obstat talem aptum esse ad copulam, nam etiam consensus in matrimonio requiritur, vt omnes affirmant. Et diuersa est ratio inter tantummodo surdum, & mutum à natura, & eum, qui sit insuper à natura cœcus; surdus enim, & mutus licèt sit à natura, videre tamen potuit plura quotidie contrahi matrimonia, mulieres semel susceptas nunquam dimitti, Domi retineri, in eodem lecto dormire, ex ipsisque filios suscipi, & ali; vnde & idem ipsum facere velle, signis demonstrare potest. Sed ille, qui insuper cœcus est à natura, hæc omnia ignorare est necessarium, & difficilius esset aliquid tali infœlicissimo homini demonstrare, 32 quam ipsismet brutis, qui in multis edocentur. † Crederem tamen, quòd si quis surdus, & mutus esset à natura, cœcus verò ex accidenti, quòd matrimonium cõtrahere posset, cùm enim prius per ipsum didicerit matrimonium contrahi, posset & signis, & per impositionem anuli suam voluntatem, & consensum aperire, & videtur de mente Sanc. *loc. prox. cit.* quæ tamen omnia in superiorum prudentia essent reposita.

SVMMARIVM.

1 *Mutus, & surdus a natura potest ingredi religionem, monasticamque vitam profiteri.*

Mutus, & surdus à natura an possit ingredi religionem. Cap. L.

CVm *in capit. præced.* dixerimus mutum, & surdum à natura posse matrimonium contrahere, arguendo de matrimonio carnali ad spirituale, dicen-1 dum est, † religionem ingredi posse, ac monasticam vitam profiteri, ad text. *in cap. inter corporalia de transl. Prel.* quod videtur de mente Ian. *in capit. porrectum de regul.* ita argumentantur Bald. Ang. Imol. Alex. Aretin. & alii *in l. ex facto, ff. de vulg. & pup.* idem asserit ibi Rip. *num.* 2. contra Cald. *in cons.* 5. *sub rub. de spons.* quod non est mirum, cùm etiam existimauerit, matrimonium carnale contrahere non posse, contra ea, quæ superius dicta fuere *in cap. præced.* & hanc affirmatiuam opinionem secuti fuere, Sebast Med. *de fort. casib. par.* 2. *quæst.* 6. *sub num.* 62. Anton. Gab. *de spons. in tit. de rit. nupt. nu.* 88 Soc. *cons.* 62. *num.* 13. *lib.* 1. Barb *cons.* 59. *nu.* 7. *lib.* 2. Franc. de Cald. *de rest. in integ. in verb. cùm non absimilis nu.* 65. *vers. prima tamen opinio.* Quod declarant, si intellectum habent, ita vt suam voluntatem, & consensum signis patefacere possint, & id necessarium esse in quocumque actu sæpè superius dictum fuit; & præcipuè *in cap. praced.* Idem docet Sanch. *in summa tom.* 2. *lib.* 5. *capit.* 3. *num.* 2. quem sequitur nouissimè Diana *resol. moral. par.* 5. *tract.* 6. *resol.* 34.

SVMMARIVM.

1 *Mutus, & surdus à natura matrimonium contrahere potest.*
2 *Mutus, & surdus à natura baptizatur, & quomodo quando est adultus, num.* 3.
4 *Mutus, & surdus à natura baptizare non potest, idem si talis sit ex accidenti, & idem si mutus tantùm, & nu.* 6.
5 *Corpore vitiati non admittuntur ad ordines.*
6 *In sacramento baptismi necessaria sunt verba.*
7 *Mutus etiam ex accidenti non potest confirmationem dare.*
8 *Mutus ex accidenti non potest Eucharistia conficere sacramentum, tamen ab alio consecratum posset alteri dare, & num* 9.
10 *Mutus, & surdus à natura peccata confiteri potest, & Eucharistiam accipere, vt num.* 11.
12 *Mutus ex accidenti litterarum peritus, an teneatur scribere peccata sua tempore confessionis.*
13 *Mutus, & surdus alios confiteri non potest.*
14 *Mutus, & surdus ex accidenti Extremam Vnctionem dare non potest.*
15 *Sacerdotibus, qui post promotionem obmutuerunt, datur adiutor.*

6 *Muti, ſurdi, & cæci tenentur diebus feſtiuis miſſam audire.*

Muti, & ſurdi, quæ dare, & quæ recipere poſsint ſacramenta. Cap. LI.

1 BReuiter nunc videndum eſſe duxi, quænam muti, & ſurdi poſſint dare, & quæ recipere ſacramenta. Et primò dicamus mutos, & ſurdos etiam à natura poſſe matrimonium contrahere, vt demonſtrauimus ſupra *in capit. 49.* vnde multò magis idem dicendum erit in mutis, & ſurdis ex accidenti, & maximè ſi viria ſint ſeparata, vt dixi *in eodem cap. quæ hic non repetam.*

2 Poſſunt etiam baptizari, vt dixit Io: Andreas *in cap.*
3 *cum apud de ſponſalibus*, & † licèt quando baptizantur adulti, quo caſu non amplius in fide parentum baptizari poſſunt, eorum ſit neceſſarius conſenſus; ſufficit tamen dicit Ioan. Andr. *loc. cit.* vt ipſum ſignis demonſtrent, ac ideò ſi intellectu carerent; ita vt eorum conſenſum ſignis demonſtrare non eſſent apti, baptizari non poſſent, prout non baptizantur dementes, quorum parentes ſint infideles.

Sed hic non oritur difficultas, quin dicendum ſit in adulto, qui inter Infideles ſemper permanſerit, nec fidei Chriſtianæ aliquam cognitionem habuerit, vt ſunt Indiani, qui nouiter ad fidem perueniunt, an baptizari poſſint, ſi muti, & ſurdi ſint. Et ratio dubitandi eſt, quia adhoc, vt adultus baptizari valeat, neceſſaria eſt diſpoſitio fidei, & contritio, ſeu attritio peccatorum, & mutus, & ſurdus, qui ſemper fuit inter infideles, non poteſt nec fidei cognitionem habere, nec minus ſcire, de quibus ſe dolere debeat, ergo non poteſt baptizari. Verùm contrarium aſſerendum puto, cùm hac tamen diſtinctione, ſi adhibita diligenti inquiſitione, mutus iſte, & ſurdus ſignis exterioribus demonſtret, ſe ſcire ſacramentis, & exercitiis Chriſtianæ Religionis ſalutem animæ acquiri, ac etiam de malè geſtis dolorem habere, aliquo modo demonſtret, vt baptizari vtique poſſit. Secus verò ſi id ad baptiſmum vnà cum aliis tanquam bellua accederet, quod eſt conforme his, quæ nouiſſimè vidi apud Dianam *reſolutionum moralium par. 5. tractat. 6. de mutis, ſurdis, & cæcis reſolut. 1.*

4 Sed baptizare non poſſe non eſt dubium, idque in
5 ſurdis, & mutis à natura prouenit primò, † quia vti corpore vitiati ad ordines promoueri non poſſunt *cabu. 2. §. diſt.* Vbi regiſtrantur verba Leuitic. *capit. 22.* & de corpore vitiatis eſt *tit. in Decretal.* Quibus in locis licèt non fiat expreſſa mentio de mutis, & ſurdis; id tamen, vel omiſſum fuit vti indubitabile, vel dicendum eſt comprehendi ſub generali diſpoſitione de corpore vitiatis, vt per Ioan. Brun. *de ſponſal. concluſ. 34. num. 14.* Secundò, (& hæc ratio comprehendit etiam mutos ex accidenti, qui ante mutitatem eſſent ſacerdotes,) quia in hoc ſacramento duo ſunt neceſſaria, verba nempè, & elementum aquæ, vt per Doctores *in capit. 1. de baptiſmo:* qui propterea aſſerunt, baptiſmum per ſigna conferri non poſſe, vt docet D. Thomas *in quarta partis quaſt. 6. artic. primo.* Quod pluribus exemplis ornare voluit Ioan. Brunus *de ſponſ. concluſ 14 num. 9. & ſeqq.*

6 Nec minus id facere poſſet in articulo mortis, cùm, vt dixi, & verba, & elementum aquæ ſint omninò neceſſaria.

Sed dubitari poſſet, quid ſi duo adeſſent, quorum vnus eſſet mutus, qui non poſſet propterea verba proferre, alter verò manibus, & brachiis omninò carens, ita vt inhabilis prorſus eſſet ad aquæ aſperſionem, an vnus poſſet verba proferre, alter verò aqua abluere. Et negatiuè eſt reſpondendum, cùm requiratur in baptiſmo eundem eſſe miniſtrum, & quòd ille, qui verba profert, etiam aqua aſpergat, vt ex aliorum mente docet Diana *reſolut. moral. par. 5. tract 6. reſolut. 2.*

7 Nec pariter mutus tantùm, qui prius fuiſſet Epiſcopus, poſſet dare confirmationem, cùm in ipſa vltra liquorem chriſmatis neceſſaria ſint verba.

8 Prout ſacerdos mutus effectus, non poteſt nec etiam Euchariſtiam conficere, ſtante, quòd verba illa ſint neceſſaria, de quibus *in capit. cum de celebratione miſſarum*, ac ideò poſt incurſam mutitatem efficitur irregularis, & amittit ordinis executionem. Diuus Thomas *3. parte quaſt. 82. artic. 10. ad. 3.* Sotus *4. diſtinct. 13. artic. fin. ad 3.* Vigul. *de irregularitat. capit. 46. num. 3. & 4.*

Et docent alii, quos citat Diana *loco citato reſolu-*
9 *tion. 22.* † Poſſet tamen hoſtiam ab alio conſecratam alteri dare, vt per Brunum *locis citatis num. 12.* Gratianum *diſceptationum forenſium cap. 412, nu. 6.* Dian, *loco ſupra citato reſol. 18.*

10 Poteſt tamen tàm mutus à natura, quàm ex accidenti confiteri ſua peccata ſacerdoti ſignis, & geſticulationibus, & eo modo, quo melius poſſet; ad quod adhibendus eſſet ſacerdos, qui eius geſticulationes, &
11 ſigna, & videre, & intelligere eſſet ſolitus, ac † propterea ſi ex ipſis ſignis appareret, & intellectum habere, & non ignorare, quid agat, danda ei eſſet etiam Euchariſtia, prout conceſſa fuit illi Conſtantio Seraſino, de quo *in cap. 49. & 60.* qui debitis temporibus hoc ſacramentum accipere erat ſolitus, & vt ex ſignis apparebat, non ſine maxima deuotione; licèt & mutus, & ſurdus eſſet à natura. Vnde tantò magis id dicendum erit in mutis tantùm, vel in mutis, & ſurdis ex accidenti, qui ſi eſſent litterarum periti, poſſent eorum pec-
12 cata ſcribere, † licèt ad id arctari non debeant, vt per Riccard. *in 4. ſent. diſt. 17. art. 2. quaſt. 5.* Gaetan. *in ſumm. in verbo confeſſionis 11. conditio*, ſed ſolùm per ſigna horum teneotur confiteri peccata, vt per Riccardum, & Gaetan. *locis cit.* & ſequitur Couar. *variar. reſol. lib. 2. cap. 13. ſub num. 6. verſ. & hinc obiter*, & docent alii, quos nouiſſimè citat Diana *loco ſupra cit. reſol. 4. in fine.* licèt ipſe aſſerat vtramque opinionem eſſe probabilem, & cùm admittantur ad confeſſionem, etiam Euchariſtia ipſis non eſt deneganda, vt ſupra dictum fuit, & probant alij, quos citat Diana *in dict. tract. 6. reſolut. 7. per totam*, qui cum loquatur in ſurdo, & muto à natiuitate, neſcio cur *in princip. dict. 7 reſolut.* dicat de hoc non eſse dubitandum ſi ſciant ſcribere, & legere, in muto enim, & ſurdo à natura, non poteſt dari caſus, vt ſciat legere, & ſcribere, vt ſuis locis dicetur.

13 Alios autem mutus, & ſurdus non poteſt confiteri, cùm peccata audire, & qualitates, & circumſtantias intelligere nequeat, & idem eſſet in muto tantùm, qui licèt poſset peccata aliorum audire, pœnitentem tamen, & monere, & pœnitentiam ipſi iniungere, & abſoluere non poſset.

In caſu tamen neceſſitatis poſset ſacerdos ſurdus tantum ſacramentum pœnitentiæ adminiſtrare, ſi pœnitens ſignis ſua confiteretur peccata, eo modo, quo poſset, vt poſt alios dixit Diana *loc. cit. reſolut. 19.* Non eſset tamen hoc caſu obligatus pœnitens eius peccata ſcribere, ad hoc, vt ſacerdos mutus ea legere valeat ob periculum ne aliis eius manifeſtentur peccata, iuxta ea, quæ ſuperius dicta fuere *num. 12.*

14 Nec extremam vnctionem dare poſset Sacerdos mutus, & ſurdus, vel mutus tantùm, cùm in hoc Sacramento delineatio, & oratio interuenire debeat *cap. vnico de Sacram vnct.* Recipere tamen eam poſsent muti cuiuſcumque generis, cum detur etiam illis, qui ob infirmitatem nihil intelligant, vltra quod ſurdus potuit peccare ſenſu auditus, ſi non actu, ſaltem deſiderio, prout etiam cæcus deſiderio viſus, quibus propterea non eſt deneganda ſacra vnctio, vt nouiſſimè poſt alios dixit Diana *in dict. tract. 6. reſol. 11.*

Et

Et quoniam non possunt tales morbosi sacramenta conferre, iuxta ea, quæ superius dicta fuere, illis,
15 † qui post promotionem obmutuerunt datur coadiutor, *cap. fin. de cleric. ægrot.* facit text. *in capit. cum autem 7. quæst. 1.*

16 Non omittam pro complemento istius capituli, mutos, & surdos cuiuscumque generis Missam diebus festiuis audire debere, prout etiam obligati sunt cœci: de muto tantùm nulla est dubitatio, qui cùm non sit surdus, ipsam verè audire potest, & idem in cœco, qui licèt Sacerdotem non videat, benè tamen ipsum audit; verùm generaliter id asserendum est, etiam si quis sit surdus, & mutus simul, cùm voluntaria solùm præsentia sufficiat, licèt ex aliquo impedimento, vel ex parte adstantis, vel ex parte Sacerdotis summissa voce legentis, vel ex aliquo alio externo impedimento, puta canentium, vel ob gentium multitudinem verba Sacerdotis non audiantur, Azor. *to. 1. lib. 6. cap. 3. quæst. 4. in verbo Missa 2. quæst. 1.* Nauar. *in Manual. capit. 21. num. 8.* Diana *loco supra citato resol.* 8.

S V M M A R I V M.

1 *Mutus, & surdus à natura an possit donare.*
2 *Lex* qui id quod, § mutus, ff. de donat. *declaratur.*
3 *Consensus factis demonstratur, imò melius, quam verbis, vt num. 4.*
5 *Verba interdum proferuntur contra intentionem proferentis.*
6 *Factorum qualitas maximum est nostræ intentionis testimonium.*
7 *Mutus facto, hoc est traditione rei donare.*
8 *Mutus, & surdus à natura stipulari non potest, & quare, secus tamen mediante persona serui, vel Notarij, & num. 9.*
10 *Lex* discretis, C. qui test. fac. poss. *prohibens mutis libertatis dationem quomodo intelligatur, & num. seqq.*
11 *Mutus, & surdus à natura an possit libertatem dare.*
12 *Mutus, & surdus à natura potest infeudare.*

Muti, & surdi à natura an possint donare. Cap. LII.

INter varia contractuum genera, dubitant præcipuè Doctores, an muti, & surdi à natura possint do-
1 nare: † licèt text. satis clarus *in l. qui id quod, §. mutus, ff. de donat.* id ipsis permittat in illis verbis, *mutus, & sur-*
2 *dus donare non prohibetur;* † respondet tamen ibi glos. illum text. duobus in casibus procedere posse, primò in vitiis separatis, hoc est in muto tantùm, vel surdo tantùm. Secundò in muto, & surdo simul ex accidenti tamen, non à natura, quem donare non posse existimat per *l. discretis, C. qui testam. facere poss.* idem dixit Sebastian. Medicus *de fortuitis casibus par. 2. quæst. 6. nu. 61.* & post nonnullos ex antiquioribus voluit Ioannes Philip. Monsperg. *consil. 20. num. 9. Vers. in l. ex facto num. 16. ff. de vulg. & pupil.* alios citat Franc. de Cald. *de restit. in integ. in verb. cum non absimilis num. 59*

Verùm id à veritate alienum semper esse existimaui ego; nam cùm in donatione non sint necessaria verba, sed tantùm consensus, non video, cur mutus, & surdus etiam à natura non possit in hoc pariter suum demonstrare consensum, prout in aliis contractibus facere potest, de quibus superius suis locis; nec possum rationem differentiæ excogitare, quare ipsis contrahere sit permissum, vt probauimus *in cap. 42.* & quòd solùm ipsis deneganda sit donatio, in qua faciliùs consensus
3 demonstrari posset, quàm in aliis contractibus; † cùm non solùm verbis, sed etiam facto demonstraretur, *l. recuperanda, C. de inutil. stipul. l. duo Fratres, ff. de acqu. hæred. l. 1. §. Diuus de ff. l. Corn. de sic.*

4 Imò melius factis, quàm verbis declaratur, *l. si tantum, §. itaque, ff. de ædil. edic. cap. dilecti de appell.* Et facta fortiora iudicari solent ad nostram aperiendam vo-
5 luntatem, † quia verba sæpè proferuntur contra intentionem proferentis, vt *in dict. cap. dilect.* & tradit Abb. *consf. 116. par. 2* & vt dixit Bald. *in cap. super litteris de re-*
6 *script.* † nullum est maius nostræ mentis testimonium, quàm qualitas factorum, quæ sine loquela intelligitur, vt dixi *in meo tractatu de Fratribus par. 2. cap. 2. num. 3.*
7 *& seqq.* † Facto igitur mutus, & surdus à natura, & rei traditione posset donare, & consensum suum demonstrare melius, quàm in multis aliis contractibus, in quibus rei traditio interuenire non potest. Et hanc opinionem esse veriorem dixit Franc. de Cald. *loco cit. vers. sed nihilominus.* Et licèt fiet quandoque mediante stipulatione, vt per Bart. *in dict. §. mutus,* & probat text. *in l. si quis argentum, § pen. C. de donat.* & muti non possint stipulari, *l. 1. ff. de verb. oblig.* ... *Instit. de inutil.*
8 *stipul.* † cùm in stipulatione requiratur loquela, vt *in d. vers. 1.* & quod in partes admuicem se audiant, vt ibidem
9 *in fine principij, & in d. §. mutum,* † tamen muti, & surdi, si non mediante stipulatione, rem tamen tradendo, vel ad ipsius traditionem se obligando donare poterunt, vt etiam seruus, vel Notarius pro surdo, & muto stipulare posset, vt *in d. l. 1. in princ.* & docet Aretin. *in d. §. mutum num. 1.* & aliàs fuit dictum. Et posse donare, dixit etiam Azor. *tom. 3. lib. 11. cap. 3. quæst. vlt.* Nec respectu donationum habet locum *l. discretis, C. qui testam. fac. poss.* cùm loquatur de testamentis, in quibus est diuersa ratio, vt suis locis fuit dictum, quidquid videatur sentire Diana *resolut. moral. par. 5. tract. 6. de mutis, surdis, & cæcis resolut. 12.*

Nec etiam obstat id, quod dicit Io: Brunus *de spons. conclus. 14 num. 6. & seqq. leg. discretis, C. qui test. fac. poss.*
10 † prohibere mutis, & surdis libertatem dare. Nam primò, hoc stante, sequeretur, vt nec etiam mutus ex accidenti litterarum ignarus posset donare, contra text. *in d. §. mutus,* & contra id, quod ipsemet Brun. fatetur; mutum nempè, & surdum ex accidenti posse donare;
11 nam *d. l. discretis* † prohibet dationem libertatis non solùm mutis, & surdis à natura, sed etiam omnibus aliis, qui testari non possunt, vt sunt muti ex accidenti, litterarum ignari. Secundò respondetur secundum Ias. *in d. l. discretis,* illud de donatione libertatis procedere in testamentis, hoc est, vt muti, qui testari non possunt, non valeant, nec etiam libertatem aliquo modo in testamentis dare. Nec obstat responsio Brunelli, hoc esse diuinare, nam imò necessaria est interpretatio: primò quia *d. l. discretis,* loquitur de testamentis, prout eius verba, & rubrica, sub qua situata est, clarè indicant. Secundò sic debet interpretari, ne longa sequatur correctio, *lex enim 1. ff. qui, & à quib.* hæc habet verba. *Mutum surdum ita natum manumittere posse.* Ergo non est verum, quod desumere volunt *in d. l. discretis,* tales mutos, & surdos ita natos non posse dare libertatem, vt dicetur *in cap. seq.* Concludamus igitur mutum, & surdum à natura posse donare, quemadmodum alios contractus celebrare possunt, & maximè interueniente rei traditione, qua pollent faciliùs eius consensum demonstrare, vt per Bald. Paul. de Castr. Ias. & alios plures *in d. l. discretis,* & docet Anton. Gab. *de sponsal. in tit. qui possunt contrahere sponsalia nu. 20* præcipuè cùm contrarium sentientes falsò nitantur fundamento, surdos nempè, & mutos à natura nullo modo contrahere posse, de quo supra *in cap. 42.*

12 Et hinc dicendum est non benè sensisse Intrig. *in suo tractat. de Feud. quæst. 52. num. 262. & seqq.* qui posita conclusione, mutum, & surdum posse infeudare, vt per Aluar. *in cap. 1. in princip. per quos fiat inuest.* eam statim declarat procedere, si vitia sint separata, vel ex accidenti, secus si à natura, mouetur namque ex eo, quia infeudare est donare, sed muti, & surdi à natura non possunt donare, ergo nec etiam infeudare, nam imò donare posse, diximus supra, aliosque

contractus celebrare, vt *in cap.42.* vnde si eos intelligere constabit, & infeudare non erunt prohibiti.

SVMMARIVM.

1 *Surdus, & mutus à natura an possit manumittere.*
2 Lex discretis, C. qui test. fac. poss, *dum prohibet manumissionem mutis, & surdis, quomodo sit intelligenda, & num.6.*
3 Lex prima, C. qui, & à quibus, *concedens manumissionem mutis, & surdis quomodo intelligatur, & quomodo legatur in Pandectis Florentinis, & num.5.*
4 L. surdi, ff. de manumiss. vindicta, *quomodo intelligatur.*

Mutus, & surdus à natura an possit manumittere. Cap. LIII.

1 MAxima solet esse altercatio inter Doctores, an mutus, & surdus à natura possit manumittere, ob duas leges adinuicem contrarias; text, enim *in l. di*
2 *scretis, C. qui testam fac. poss.* hæc habet verba. † *Nec libertatem, siue vindictam, siue alio modo imponere*, ex quo text. probare videtur mutum, & surdum, de quo ibi loquitur Imperator, nullo modo manumittere posse.

3 Contrarium verò probat text. *in l. 1. ff. qui, & à quibus*, vbi hæc verba ponuntur. *Celsus lib. 12. Digestorum vtilitatis gratia, mutum, surdum, ita natum, manumittere posse ait*: & concordat text. *in l. surdi, ff. de man. vind.* vbi probatur, mutum, vel surdum posse præstare consensum, vt filius manumittat: A qua opinione nullo modo venit recedendum; primò quia cum possint donare, vt *in cap. præced.* & alios contractus celebrare, vt *in capit. 42. & seqq* cur volumus non posse manumittere? Nec est mirum controuersias, & varias esse Doctorum opiniones, si etiam dubitant de re, de qua iura sunt expressa, vt est text. *in dict. leg. 1.* dum dicit. Mutum surdum ita natum manumittere posse, quæ loquitur de muto, & surdo ita nato, & sic à natura, & manumittere posse ait; & tamen id in dubium reuocant multi ex nostris, Et Verr. cuius maiorem non habent inimicum surdi & muti *in leg. ex facto num. 19 ff. de vulgar. &*
4 *pupill.* dicit † dicta ita intelligenda esse in vitiis separatis, vt indicat illa dictio, vel, de qua *in dict. leg. surdi*; & licèt hanc dictionem non habeat *dicta leg 1.* & dicatur mutum, & surdum ita natum, tamen non esse inconueniens, secundùm Ias. *in dict. l. discretis*, vt illud adiectiuum iungatur duobus substantiuis diuersis;
5 Alij verò dicunt † dictam legem primam, aliter legi in pandectis Florentinis, & loco illius verbi, *mutum*, haberi *motus.* Hoc est: *Celsus vtilitatis gratia mutus, &c.* Sed concedamus hæc omnia, & tamen rem tam claram, ac manifestam aufugere non poterunt, nam *dicta lex 1.* loquitur de surdo ita nato; vnde dato, quòd illud adiectiuum referatur separatim ad surdum, vt surdus ita natus, est etiam de necessitate mutus, vt dictum fuit supra *in cap. 2.* ergo dicta lex prima procedebit in surdo, & muto simul, cum loquatur in surdo ita nato, qui de necessitate est etiam mutus, Et dato etiam, vt legi deberet: prout in Pandectis Florentinis; adhuc tamen ille surdus ita natus esset etiam de necessitate mutus; quòd si animaduertissent Doctores, de hoc profectò non dubitassent. Imò etiam si dicta lex prima posset intelligi de vitijs separatis, esset contraria dictæ legi discretis; quæ vult mutos etiam tantum litterarum ignaros non posse testari, vt suis locis fuit dictum.

6 Solùm igitur respondendum remanet, *dictæ legi discretis*; & ipsam, vt Ias. ibi declarat, loqui in vltimis voluntatibus, non est dubium; ita vt si sit sensus, vt mutus, & surdus non possit aliquam in vltima voluntate libertatem dare, nec vindictam, nec alio modo: & illa verba nec alio modo, ponuntur ad diuersitatem alterius modi, qui dicitur vindicta, non autem; quod sicut non potest vltima voluntate, ita etiam non possit alio modo, Nec dicatur, hanc esse diuinationem, vt dixit Brun. *de sponsal. conclus. 14 num 6.* nam imò est necessaria interpretatio, cum *dicta lex discretis*, in omnibus alijs casibus loquatur in vltimis voluntatibus, & de dispositionibus inter viuos, ne verbum quidem: id enim demonstrat rubrica, sub qua situata est, & si aliter diceremus, contraria omninò esset *dicta leg. 1.* & eo maximè, quia *dicta lex discretis*, loquitur etiam in vitijs separatis, vt *in cap. præced.* fuit dictum, & tamen quando vitia sunt separata, mutos, & surdos manumittere posse fatentur omnes. Dicamus igitur mutos, & surdos à natura inter viuos manumittere posse, per *dict. leg. 1. ff. qui, & à quibus*, non autem in vltimis voluntatibus, in casibus, in quibus testari non possunt, per *dictam l. discretis.*

SVMMARIVM.

1 *Mutus, & surdus à natura an possit pro alio fideiubere.*
2 *Mutus tantum an possit fideiubere.*
3 *Surdus tantum an possit fideiubere.*
4 *Mutus, & surdus ex accidenti litterarum ignarus, an possit fideiubere, & reprobatur Antonius Henriquez, vt num.6.*
5 *Mutus an possit iurare.*

Mutus, & Surdus an possit pro alio fideiubere. Cap. LIV.

1 LIcèt dictum fuerit supra, mutum, & surdum à natura eos facere posse contractus, in quibus solus consensus sufficit, attamen id etiam declarauimus procedere in illis casibus, in quibus eius consensus signis demonstrari possit: ac propterea ad fideiussionem pro alio difficillimè id extendi posset; primò enim necessarium esset, vt vim, & naturam contractus intelligeret, ad quem vti fideiussor accederet, quod in multis impossibile quodammodo videtur. vt in contractu societatum super officiis vitalitijs Romanæ Curiæ, cuius modum vix intelligunt illi, qui loquuntur, & audiunt, si litterarum sint ignari: oporteret insuper, vt intelligeret, se tertium illa fideiussione tutum reddere debere, principaliter, & insolidum se obligari, principalem ipsum indemnem conseruare debere, & plura alia, quæ mutis, & surdis à natura forsan demonstrari non possent; hinc tamen non sequitur mutos, & surdos à natura non posse contrahere, contra ea, quæ diximus supra *in capit. 42.* nam possunt contrahere; sed cum consensum signis demonstrare debeant; necessarium est, vt actus sit talis, qui ad eorum cognitionem deuenire possit, cum ad incognita non extendatur consensus; & talem esse fideiussionis contractum, existimo, per ea, quæ mox dicta fuere. Nec obstat, quod dicit Ioder. *in suo pupill. patrocinio capit. 6. num 4.*

2 Mutum fideiussorem dari posse; loquitur enim in muto tantum, qui eum auditu percipere possit vim, & naturam fideiussionis, non est mirum fideiubere posse: Notarius namque ipsum interrogaret, an vellet in tali contractu accedere vti fideiussor, ac pro tali se principaliter, ac insolidum obligari, & annuendo certam facere eius voluntatem, & consensum. Mutus etiam, & ex accidenti surdus, litterarum peritus, posset suam voluntatem, & consensum aperire mediante scriptura, ac ideò fideiubere posse non est dubium, vt
3 per Ioderum *loc cit.* † Prout dubitari non potest de surdo tantùm, qui proprio ore, se velle obligari, ac pro alio fideiubere dicere, & declarare posset: Vnde nescio, qua ratione dixerit Anton. Henriq. *de fidei. cap. 7 num 54.* inter surdum, & mutum quantum ad hoc nullam

lam adesse differentiam, cùm imò surdus possit verbis propriam voluntatem apertam reddere: mutus verò
4 litterarum ignarus non nisi signis, † Sed quid dicemus in muto, & surdo simul ex accidenti litterarum ignaro? verùm cùm talis sciat, quid sit fideiubere, ac pro alio se obligari, in fideiussorem dari posse dicendum venit, eius enim consensum signis, & gesticulationibus potest demonstrare, prout in aliis contractibus, tales namque contrahere posse, diximus supra *in cap.*38. & faciunt tradita de mutis, & surdis à natura,
5 *in cap.*42. † Nec dicatur cum in iuramento necessaria sint verba, mutus non poterit iurare; & sic nec fideiubere, vt per Bart. Alb. Sal. & nonnullos alios *in l. qui iurasse, ff. de vir.* Respondetur enim, imò in iuramento necessaria non esse verba, & hanc opinionem esse veriorem, in praxique obseruari solitam, vt docet ibidem Ias. *num.*10. *& seq.* qui propterea asserit mutum iurare posse, idem voluit Io: de Sel. *de iure iur. quæst.* 2. *num.*8. Anton. Cors. *de vir. in* 2. *partis pro prouectis nu.*15. & latius *num.* 19. *& seqq.* & in omnem casum contraria procedere possent in valente loqui, secus in mutis, vt *in cap.* 48.
6 Et hinc dicendum est non benè sensisse Anton. Henriq. *de fideius. capit.*7. *num.*141. vbi generalem ponit regulam, mutum, & surdum non posse pro alio fideiubere, ipse namque mouetur, quia in stipulationibus necessaria sunt verba, quæ cum in mutis, & surdis adesse non possint, sequitur stipulari non posse, vt per ipsum *num.* 145. quem sequi videtur Diana *resolut. moral. par.*5. *tract.*6. *de mutis, surdis, & cœcis resolut.* 29. Verùm cùm obligari valeant absque stipulatione, non sequitur non possunt stipulari, ergo non possunt fideiubere, cum animum, eorumque consensum signis demonstrare ipsis non sit vetitum, vt sæpè superius fuit dictum, & præcipuè *in cap.*38. *&* 42. nec negat Henriquez *loc. cit. num.*149. *& seqq.* Nec dicatur stante igitur hac ratione, generaliter erit asserendum, mutum, & surdum, etiam à natura posse fi[d]eiubere absque stipulatione, vt in hoc etiam non satis rationabiliter videtur sentire Henriq. *locis citatis*. Nam verum est mutum, & surdum posse obligari, eiusque consensum se obligando, signis demonstrare; sed cum circa incognita consensus non versetur, necessarium est, prius mutum intelligere vim eius obligationis, quam in fideiussionibus mutos, & surdos à natura intelligere, ac scire posse, affirmare non audeo, per ea, quæ supra dicta fuere; sed si quid agerent, intelligerent: fideiubere etiam possent.

SVMMARIVM.

1 *Mutus ad negotia Procurator constitui potest, & quomodo num.*8.
2 *Mutus non potest dari Tutor, nec etiam in testamento num.*4.
3 *Surdus non potest esse tutor, nec etiam ex testamento, vt num. seqq.*
5 *Tutor, vel curator si efficiatur mutus, vel surdus remoueri debet.*
6 *Muti, & surdi non possunt esse tutores, etiam si vitia sint separata, & etiam si ex accidenti id ipsis eueniret.*
7 *Surd. vel tardè loquens potest esse tutor.*
9 *Mutus non potest esse executor testamenti.*

Mutus, & surdus an possit esse tutor. Cap. LV.

MVtus, & surdus an possit esse tutor, videtur aliqua dubitatio, ex text. *in l. mutus, ff. de procur.* vbi
1 probatur, † mutum ad negotia constitui posse procuratorem. In contrarium tamen est text. *in l.* 1. §. *fisc. ff.*
2 *de tutor*, cuius hæc sunt verba. † *Mutus tutor dari non*
3 *potest, quoniam auctoritatem præstare non potest.* † Surdum non posse dari tutorem, plerique, & Pomponius *lib.*16. ad Sabin, probant, quia non tantùm loqui, sed audire tutor debet, ac ideò Gratian. *discept. forens. caput* 447. *num.*8. dicit, mutum nec tutorem, nec curatorem esse posse, cùm loqui non valeat: idem Guttierr. *de tutel. par.*1. *cap.*7. *num.*4. quos sequitur Dian. *resolut. moral. par.*5. *tract.*6. *resolut.*35.
4 Quod ampliandum est procedere, vt tutor non possit dari, nec etiam in testamento, vt probat text. *in l. pen.* §. *fin ff. de legi. tutor.* vbi hæc verba ponuntur. *Surdi nec legitimi tutores esse possunt, cum nec testamento, nec alio modo vtiliter dari possint*: idem probat text. *in l. vnica, C. qui morbo*, & tradit Franc. de Cald. *de restitut. in integ. in verbo cum non absimilis num.*69.
5 Imò si dati fuerint tutores, & superueniant hæc vitia, remoueri debent, *leg. post susceptam, ff. de excus. tut.* Et licèt Anton. Piag. *de tutor, & curator. quæst.*3. *num.*9. teneat, quòd si vitia superueniant, tutela iam suscepta, solùm si velint, excusari possint, non autem, quod remoueri valeant inuiti per *dict. leg. post susceptam*, quæ de excusatione loquitur, tamen respondetur ibi impropriè, hoc impedimentum excusationem appellari; vt in simili dixit glos. *in d.* §. *fin. d. leg.* 1. *ff. de tutor. in dict. leg. vnica, C. qui morbo*, repugnant enim rationes, de quibus *in dict.* §. *final.*
6 Et hæc omnia procedunt tàm in vitiis vnitis, quàm separatis, & si tàm ex accidenti, quàm si à natura, si nihil prorsus audiant, vel loquantur: † secus si tardè, vt
7 probat text. *in l. fin. ff. de excusat. tut.* de quod per Alcia. *in l.*1. *num.*52. *ff. de verb. oblig.* & tradit Ant. Piag. *loco cit. num.*9. & Cald. *loco pariter citato*.
8 Quibus non obstat text. *in d. l. mutus*: nam in administratione bonorum non requiruntur verba, prout in casu proposito, per *dict.* §. *fin.* Præterquam quod, licèt possint esse administratores, procuratores tamen ad agendum esse non possunt, vt *in d. l. mutus*, vt tutores, & curatores non solùm administrare, sed etiam agere, & plura alia facere tenentur, quæ mutis, & surdis sunt prohibita; ac propterea mirum non est tutores, & procuratores esse non posse.
9 Et eadem ratione dicendum est, executores testamentorum esse non posse, Angelus *in verbo executor. num.*2. Siluest. *in verb. testam.* 2. *quæst.* 1. *distinct.*5. Sanch *in opusc. tom.*2. *lib.*4. *cap.*1. *dubit.*40. *num.*12.

SVMMARIVM.

1 *Muti, & surdi an testari possint,*
2 *Muti, & surdi an possint saltem inter liberos testari, & num.*6.
3 Lex hac consultissima in §. ex imperfecto, C. de test, *quomodo procedat.*
4 *Muti, & surdi quare non possint testari.*
5 *Testator debet proprio ore hæredem nominare, etiam si testetur inter liberos.*

Lex discretis, C. qui test. fac. poss. prohibens factionem testamenti mutis, & surdis, an procedat in testamentis inter liberos. Cap. LVI.

VIdimus in superioribus capitulis an muti, & surdi possint contrahere inter viuos, nunc videndū
1 est, † an possint testari, licèt enim satis clara videatur dispositio *l. discretis, C. qui test. fac. poss.* vbi disponitur mutos, & surdos à natura nullo modo testari posse, ex accidenti verò posse testari si sint litterarum periti, propria manu testamentum scribendo, mutum pariter tantum non posse testari, si litteras nesciat, surdum verò testari non prohiberi; attamen sunt multi,

qui

qui hanc conclusionem, quod muti, & surdi à natura non possint testari, varijs limitant modis: primò si testentur inter liberos: secundò in milite iure militari testante: tertiò in testamento ad pias causas: quartò si testamenti factionem à Principe impetrent, vt nonnullis relatis auctoritatibus, dixit nouissimè Diana *resolut. moral. par. 5. tract. 6. de mutis, surdis, & cœcis resolut. 23. vers. nota tamen regulam*. Sed has omnes limitationes in muto, & surdo à natura esse falsas in sequentibus demonstrabo. De prima limitatione nonnulla mox dicam, de secunda *in cap. 58.* de tertia *in cap. seq.* de quarta latius *in cap. 60.* & pro nunc videamus, an
2 *d. l. discretis* † procedat in testamentis inter liberos, in quibus iuris Ciuilis solemnitates obseruari non solent, *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de test. l. vltima, C. famil. ercisc.*
3 † Sed quoniam dicta iura procedunt solùm respectu solemnitatum à lege præscriptarum, non autem si defectus sit voluntatis, vt declarat Ias. *in dict. §. ex imperfecto*, Corn. *consil. 94. lib. 1. & cons. 215. lib. 2.* Boer. *quæst. 240.* dicendum est, *dictæ legis discretis*,
4 † procedere etiam si similes personæ inter liberos testari vellent; ipsis namque dicitur deficere voluntatem, cùm non intelligant quid agant, seu saltem non possint eorum voluntatem in actu tam subtilissimo demonstrare, vt late dicetur *in capit. 60.* Ad quod confert etiam, quod dicit Bald. Alex. Paul. de Castr. Ias. & alij
5 *in l. iubemus, C. de test.* † testatorem debere proprio ore hæredem nominare, etiam si fiat testamentum inter
6 liberos. Concludamus igitur † mutis per *dict. leg. discretis*, prohibitam esse factionem testamenti, etiam si testari vellent inter liberos, vt per Angel. & Alexand. *in d. l. discretis*, ac scribentes *in d. l. iubemus*, & tradit Io: Philip. Monsperg. *cons. 20. num. 9.*

SVMMARIVM.

1 *Mutus, & surdus à natura an possit testari ad pias causas, & per totum.*
2 *Mutus, & surdus à natura si sit miles iure militari testari potest, de quo num. 8. remissiuè.*
3 *Princeps potest dispensare, vt mutus, & surdus à natura testari possit, de quo num. 9. remissiuè.*
4 *Mutus, & surdus à natura furioso æquiparatur, de quo tamen remissiuè.*
5 *Mutus, & surdus non potest libertatem dare, de quo tamen num 7. remissiuè.*
6 *Libertas reputatur pia causa.*

Mutus, & surdus à natura an possit testari ad pias causas. Cap. LVII.

MVtus, & surdus à natura testari non posse, clarè disponitur *in l. discretis, C. qui testam. fac. poss.*
1 † vnde an saltem ad pias causas testari valeant, nunc videamus: in qua difficultate variæ fuerunt opiniones, Bald. enim, Alex. Dec. ibi affirmatiuam sequuntur sententiam. Et mouentur, quia si surdus, & mutus à
2 natura † sit miles, testari potest, *lex iure militari, ff. de mil. test. §. quinimò inst. eod.* Idem igitur dicendum erit in pia causa, ne militare priuilegium magis operetur.
3 Mouentur secundò, quia † Princeps potest dispensare, vt mutus, & surdus simul à natura testamentum faciat, *leg. si mutus, ff. de mil. testamento*: ergo sequitur impedimentum non prouenire, nec à iure naturali, nec gentium, nec diuiduo; illud enim tollere non posset Princeps, *clem. pastoralis de iud.* Sed solum à iure positiuo, & ius positiuum in testamentis ad pias causas non obstat, ergo, &c.

Contrariam tamen opinionem non solum esse veriorem: sed etiam communiorem negari nulla ratione potest, quam tenuerunt Roman. & Ias. *in d. l. discretis*, Franc. Aretin. *in l. qui in potestate, §. vltimo, ff. de testament.* Bald. *in l. 1. C. de sacros. Eccles.* quos melius sensisse dixit Vasq. *controu. illustr. cap. 163. num. 7.* Tiraq. *priuil. pia causa priuil. 9.*
4 Pro qua sententia omnes primùm adducunt, mutos, & surdos à natura furiosis æquiparari; verùm parum concludit argumentum, cùm id non esse in his,
5 qui intellectum habent, dixerim supra *in cap. 41.* † Vnde secundo loco id melius probat text. *in d. l. discretis*, vbi dicitur, mutum, & surdum à natura non posse libertatem dare, ergo non poterit nec etiam ad pias causas testari, cùm libertas pia reputetur causa, *l. 1. ad*
6 *fin. C. cum ser. man.* † & statutum loquens de pia causa locum habet etiam libertate, Bart. *in l. proximè, ff. de his, qui in test. del.* nec dicatur id procedere, quando libertas relinquitur in amore Dei; vt videtur voluisse Bart. *in rep. seq. prima, C. de sacros. Eccles.* nam generaliter alii contrarium sentiunt, prout generaliter locutus fuit Bart. *in d. l. proximè, & in l. si vnus, C. de test.* optimèque id probat *d. l. 1. in §. vltim. C. com. seru. man.* vt dixit Tiraq. *in d. priuil. 9.* & licèt text. *in l. 1. ff. qui, & à quibus,*
7 † disponat, surdos, & mutos libertatem dare posse, id tamen procedit inter viuos, secus in vltimis voluntatibus, in quibus terminis locutus fuit Imperator *in d. l. discretis*; vt fuit dictum *in capit. 53.* cùm igitur non possint testamento libertatem dare, sequitur ad pias causas testari non posse.
8 Quæ opinio optimè remanet confirmata ex argumentis contrariis, nam imò mutus, & surdus à natura, licèt sit miles; testari non potest, vt apertè apparebit ex dicendis *in cap. seq.* Prout nec etiam verum est, mu-
3 tum, & surdum à natura † posse impetrare factionem testamenti, vt benè probabo, ni fallor, *in cap. 60.* Cùm igitur nec priuilegium militare, nec Principis potestas possit mutis, & surdis à natura concedere testandi licentiam, sequitur impedimentum prouenire à iure naturali, in quo priuilegia piæ causæ operari non possunt, ad quod conferunt tradita *in d. cap. 60.*

SVMMARIVM.

1 *Text.* in §. quinimò, Instit. de milit. test, *quomodo intelligatur, & num. 14. & 15.*
2 *Lex* Iure militari, ff de mil. testam. *quomodo intelligi, & num. 11. 14. & 15.*
3 *Lex* in fraudem, §. sicut, ff. de mil. testam. *quomodo intelligatur num 16.*
4 *Miles mutus, & surdus non potest facere testamentum, & per totum.*
5 *Lex* milites agrum, §. missionem, ff. de te mil. *quomodo intelligatur, & num. seqq.*
6 *Missio quid sit, & missionum species.*
7 *Milites olim non omnes esse poterant, sed plura erant necessaria, & num. seqq.*
8 *Milites quare delecti fuerint appellati.*
9 *Milites olim iurabant se non esse euitaturos mortem pro Republica.*
10 *Militum iuramenti forma.*
12 *Milites olim surdi, & muti effecti delebantur de numero militum.*
13 *Mutus, & surdus miles esse non poterat, & quare.*

An miles surdus, & mutus testari possit. Cap. LVIII.

MVtos, & surdos à natura testari non posse, disponitur *in l. discretis, C. qui testam. fac. poss.* Quod multi limitant in milite muto, & surdo à natura; sed an id verum sit vidamus, erit enim pulcherrima inspectio, cum ex ipsa pendeat vera, & germana multorum iurium intelligentia, in qua nostri variati, ac errati fuere. Pro hac igitur limitatione omnes adducunt
1 † text. *in §. quinimò instit. de milit. testamento*, cuius hæc sunt

sunt verba. *Quinimò mutus, & surdus miles testamentum facere potest.*
2 Secundò text. *in l. iure militari, ff. de milit. test.* vbi dicitur, *Militem ante causariam missionem, adhuc in numeris manentem, posse testari iure militari.*
3 Tertiò, & vltimò in argumentum citat text. *in l. in fraudem, §. sicut, ff. de milit. test.* vbi probatur, militem nuda voluntate, quocumque modo intellecta, posse testamentum facere: at muti, & surdi, & si a natura, possunt eorum voluntatem signis demonstrare, ergo testari poterunt. Et hæc fuit sententia glos. *in d. §. quinimò*, Cyn. & Alex *in d. l. discrtis*, quam latè probare nititur Vasq *controu. illustr. cap. 103. num. 3. & seqq.* quem sequitur Mich. de Grass. *de success. in §. testamentum quæst. 30. num. 4.*
4 Quibus tamen non obstantibus, dicamus nos, † militem mutum, & surdum à natura non reperiri, qui testamentum facere possit: quod vt clarè elucescat, ma-
5 nibusque quodammodo rangatur, † ponenda, ac recensenda sunt verba text, *in l. milites agrum, §. missionum, ff. de re mil.* Missionum generales causæ sunt tres,
6 honesta, causaria, ignominiosa: † honesta est, quæ tempore militiæ impleto datur, causaria cùm quis vitio animi, vel corporis minus idoneus militiæ renunciatur; ignominiosa causa est, cùm quis propter delictum iuramento soluitur. De quibus tribus missionibus pariter loquitur text. *in l. testamenta eorum, ff. de milit. test.* ipsasque declarat glos. *in §. sed hactenus, Inst. de mil. test.* de quibus Claud. Const. *de iure, & priuil. mil. cap. 2.* qui ex Vlpiano aliam his speciem addit honestæ missionis.
7 Secundò animaduertendum est, Romano florente Imperio, non passim, neque pro cuiuscumque libidine licuisse nomen dare militiæ, vt dixit Petr. Bell. *de re*
8 *milit. tit. 6.* † Prius enim examinabantur, & nonnullis aliis seruatis diligebantur; qui propterea delecti etiam dici erant soliti, de quo per glos. *in §. pen. Auth. de man. princ.* iurabant etiam nonnulla obseruare, vt *in*
9 *l. 1. C. qui mil. non poss. lib. 12.* & inter cætera, † se mortem euitaturos non esse pro Republica, vt *in l. pen. ff. ex quib. caus. man.* aliam iurandi formam ponit Liu. *lib. 2. 4. decis.* cuius verba refert Bell. *loc. cit. num. 3.* & sunt in-
10 fra scripta, † *Milites tunc, quod nunquam factum fuerat, iureiurando à Tribunis Militum adacti, iussu Consulum conuenturos, neque iniussu abituros, nam ad eam diem nihil, præter sacramentum fuerat: & vbi ad decuriatum, vel centuriatum conuenerunt, sua voluntate ipsi inter se, equites decuriati, pedites centuriati, quod est dicere deni, atque centeni coniurabant se se fugæ, & formidinis causa non abituros, neque ex ordine recessuros, nisi teli sumendi, aut hostis tenendi, vel ciuis seruandi, id ex voluntario inter ipsos fœdere Tribunis ad legitimam iurandi adactionem translatum est.* Hæc Bell. ex Liuio. Apud Vegetium verò *l. 2. cap. 5. in fin.* habemus aliam iurandi formam. *Per Deum enim, & Christum, & Spiritum sanctum, & per maiestatem Imperatoris, cui*, inquit, *tanquam corporali Deo, fides, & deuotio est præstanda, iurabant, omnia strenuè se facturos, quæ Imperator iusserit; militiam nunquam deserturos, neque mortem recusaturos pro Rom. Rep.* Nonnulla pariter in ipsorum electione obseruari solebant, de quibus per Bell. *loc. cit.* quæ cum parum ad propositum conferant prætermitto.
Hisce positis, lege, ratione, & auctoritatibus probatur, Milites surdos, & mutos à natura testari non po-
11 tuisse, lege, quia † *lex iure militari, ff. de milit. test.* quæ pro contraria opinione allegatur, hoc prudentissimè probat, dum Iurisconsultus dicit, iure militari surdum, & mutum testamentum facere posse ante causariam missionem, & in numeris manentem: loquitur igitur text. de muto causario ob surditatem, & mutitatem, hoc est de eo, qui ob hanc causam dimitti debet, tanquam non amplius idoneus: Necessarium est ergo, vt dicamus, loqui in muto, & surdo ex accidenti, non autem à natura, in muto enim, & surdo à natura non potest considerari aliqua missio causaria, cùm sint vitia à principio insita, & non superuenientia. Et
12 a vt dicit Vigl. *in d. §. quinimò*, † si ob surditatem, & mutitatem, tanquam non amplius idoneus, dimitti debet, ergo multò minus recipi debebit à principio ille, cui hæc vitia adsunt. Et quod in hoc text. causaria missio referenda sit ad surditatem, & mutitatem superuenientem patet, quia cùm ante missionem omnes milites in numero relati iure militari testari possent, *l. ex eo tempore, ff. eod.* & Iurisconsultus loquendo de muto, & surdo, non dicit absolutè, & ante missionem, sed ante causariam missionem, dicendum est, hoc retulisse ad causam surditatis, & mutitatis, ita vt miles ob talia vitia causarius fiat, & ob hanc causariam missionem sit à militia mittendus, cui tanquam benemerito, conceditur adhuc in numeris manenti, & iure militari testari posse.
13 Ratione idem probatur; quia surdus, & mutus functionibus militaribus aptus non est, quomodo enim posset examinari, quomodo solemne sacramentum dare? Quæ necessaria fuisse, diximus supra, vnde Vigl. *loc. cit.* Neque enim militare posse eum arbitror, qui à natura duobus potissimis sensibus caret; quomodo examinabitur, quomodo solemne iuramentum præstabit? Adde, quod nec Ducis audire Imperium, nec Tubæ Classici signum intelligere, nec arma petere potest. Quinimò si cui militi hæc valetudo, & calamitas accidit, ob hanc causam dimitti solet, multò minus talis recipi à principio debet, cui à natura hæc vitia adsunt: & certè quibus nec audire, nec loqui à natura datum est, haud ij fatuis, aut etiam Brutis differunt, à quibus homines orationis munere distincti sunt, quæ rationis est interpres, & quasi quædam nota, *Hactenus* Vigl. Et certè ordinatissimam castrorum aciem muti, & surdi confundere possent; nam tempus non est, dum pugna feruet, nutibus, & signis annuendi. Sed forsan militibus surdis, & mutis vtebantur Romani, in vigiliis, hoc est, vt vulgo dicitur, sentinellis faciendis; quarum in castris tanta erat apud eos obseruatio.
14 † Necessariò igitur fateri oportet, dicta iura loqui de eo milite, qui sanus erat, sed ex superuenienti mutitate, vel surditate, causarius euasit; hoc est honestam causam nactus est, vt à muneris militum mitteretur, à militia inquam solueretur; quem, dicta iura supponentia ob malitiam in huiusmodi calamitatem incidisse, etiam si ad militandum non esset amplius idoneus, attamen antequam Domum mitteretur, sed in numero, & exercitu adhuc maneret, iure militari testari posse voluerunt, vt *ex d. l. iure militari*, clarè apparet, vt valdè mirer, quomodo hoc nonnullis non animaduerterunt, & prælata iura de surdo, & muto à natura loqui iudicauerint.
Auctoritatibus demùm, quia de muto, & surdo ex accidenti iura prædicta intelligunt communiter scribentes, vt Vigl. *loc. cit.* vbi etiam Mysing. necnon Ias. in add. ad Port. Ang. *in d. §. item surdus*, latè Ias. *in dict. l. discretis num. 1.* & probat Conn. *l. 9. commentar. iur. ciuil. cap. 5. num. 4.* quibus addi potest Fab. & Port. *in dict. §. quinimò*, qui opinionem glosæ mirandam, & impossibilem dicunt.
Ex quibus possent dici sublata omnia, quæ in contrarium adducta fuere circa dicta iura, tangam tamen nonnullas alias responsiones, quas scribentes variis in locis in medium afferre solent. Multi dixere iura prædicta esse correcta, per *d. l. discretis*, quæ vti generalis etiam de militie intelligitur, Ias. *in d. l. discretis* dicit *d. §. quinimò* intelligi si vitia sint separata. Alij volunt intelligenda esse hæc iura de surdo tantùm, & muto tantùm, si tamen ille loqui, & hic scribere sciat; ita vt hoc priuilegium ad antiquum ius referatur, secundùm quod pagani vtrolibet morbo laborantes impetratione indigebant ad testandum, vt per Vigl. *in §. item surdus Inst. quib. non est perm. fac. test.*

Respondent alii, citatum textum referri ad solemnitates, quas testamentis Iustinianus adiunxit; ita vt nullum aliud priuilegium concedatur; nisi iure militari testandi, quod vtrum militibus surdis, vel mutis competeret dubitari, ex Vigl. *in d.* §.*quinimò* potuisset; qui autem testabiles sint, ex iure communi dijudicandum est; & vt vno verbo dicam; priuilegium intelligunt circa solemnitates, non circa personas, ita Conn. *Comment. iuris ciuil.l.9.cap.5.num.4.* latè Vigl. *in d.§.quinimò*.

35 Vltimò, & melius respondetur secundùm Mysing. *in d.§.quinimò*, Ias. ibidem in add. ad Port. Angel. *in d. §. item surdus*; & secundum communem aliorum interpretationem, dicta iura loqui de muto, & surdo, ex accidenti tamen; vt desumitur *ex dicto Iure militari*; & necessariò venit afferendum, cùm surdus, & mutus à natura miles esse non potuerit, vt supra fuit ostensum: quam etiam interpretationem secutus fuit Franc. de Cald. *de restitut. in integr. in verbo cum non absimilis num.66.* vnde parum, pro nunc iurandum est de auctoritate glosæ *in d.§.quinimò*, secuta à nonnullis aliis, quam mirandam, & impassibilem dixerunt ibi Fab. & Port. & Ang. *in d.§.item surdus Inst. quibus non est permis. fac. testam.* qui opinionem Fulg. contrarium sentientis, dicunt veriorem.

36 Vltimæ verò rationi respondetur, mutum, & surdum à natura non posse suam voluntatem ita demonstrare, vt testari valeat, de quo latè *in cap.60.*

SVMMARIVM.

1 *Miles, surdus, & mutus ex accidenti, an testari possit, & per totum.*

2 *Lex* iure militari, ff. de mil. test. & §. quinimò Inst. de test. mil. *quomodo intelligatur, & num.* 10 & 12.

3 *Vitia natura considerantur in his, qui testamenta condere volunt.*

4 *Priuilegium surdis, & mutis militibus concessum in condendis testamentis est circa solemnitates, non autem circa personas, contra num.* 8. & *seqq.*

5 *Milites effecti, surdi, & muti à militia dimittebantur.*

6 *Muti, & surdi, licèt ex accidenti, non videntur posse eorum voluntatem signis demonstrare, contra num.* 8. & *cur aliter in mutis, & surdis à natura num.9.*

7 *Milites nuda voluntate testari possunt.*

11 *Mutus, & surdus ex accidenti, licèt litteras sciret, de iure Digestorum testari non poterat.*

An mutus, & surdus ex accidenti, si sit miles, testari valeat. Cap. LIX.

Demonstrauimus in præcedenti quæstione mutum, & surdum à natura non potuisse, etiam si esset miles, testamentum facere. Sed ex variis interpretationibus, quas Doctores tribuunt, §.*quinimò, Inst. de test. mil. & l. iure militari, ff. de mil. test.* dubitari potest an saltem militi surdo, & muto, ex accidenti testandi,
1 sit data potestas. † Non loquor tamen in surdo tantùm, nam hodie etiam surdi pagani ex dispositione Imperatoris *in d.l.discretis* testari possunt, nec minus in muto tantùm, qui litteras sciat, qui pariter, scribendo manu propria potest testamentum condere; sed vel de muto tantùm, qui litteras sciat, vel de muto, & surdo simul ex accidenti, litterarum ignaris, qui secundùm *d.l.discretis*, testari non possunt. Omnes ferè Doctores de hac re loquentes, volunt, mutum, & surdum ex accidenti testari posse, si sit miles; id enim primum dicendum est, tenuisse omnes illos, qui asserunt mutos, & surdos etiam à natura posse testari, si fuerint milites, vt *in cap. præced.* & alii, qui id negant, in militibus
2 surdis, & mutis à natura; † & tales fuerint ex accidenti libentissimè concedunt, per text. *in §. quinimò, Inst. de milit. test.* vbi dicitur, *Quinimò mutus, & surdus miles testamentum facere potest*, ac *in l. iure militari, ff. de militari testamento*: vbi habetur, militem iure militari ante causariam missionem, & adhuc in numeris manentem testari posse.

Verùm Vigl. *in d.§.quinimò*, & Conn. *lib.9. comment. iur. ciuil. cap.4. num.5.* dicunt alium esse illorum iurium sensum, & ibi non tractari, an mutus, & surdus miles possit facere testamentum: sed an possit testari iure militari, in casibus nempè, in quibus surdus, & mutus testari potest, vt si sit surdus, & mutus ex accidenti, litterarum tamen peritus, qui poterit iure militari testari, & sic non seruatis solemnitatibus, quas pagani
3 seruare debent: Et ratio dubitandi potuit esse, † quia vbi aliquod naturæ vitium adest, maximè cauendum est, quibus solemnitatibus fiat testamentum, ad text. *in l. hac cõsultissima, C. qui test. fac. poss.* vnde cum iste esset surdus, & mutus, licèt miles, videbatur dicendum, solemnitates saltem paganorum obseruare debere: attamen decidit Imperator, quinimò subtilissimam aliorum obseruationem militibus esse remissum. Et id clarius indicat text. *in d. l. iure militari*, vbi dicitur, militem surdum, & mutum ante causariam missionem, & adhuc in numeris manentem testari posse iu-
4 re militari. † Priuilegium igitur est, vt testentur iure militari, & sic circa solemnitates, non autem circa personas. Quod repetit Conn. *d.l.9. comment. iur. ciuil. capit.*
5 *5. nu.4.* Secunda poterat esse dubitandi ratio, † quia milites isti effecti surdi, & muti erant à militia dimittenti, vnde cum amplius militare non possent, meritò dubitabatur, an iure militari possent testari, & deciditur adhuc in numeris manentes iure militari testari posse: & hoc modo priuilegium erit circa personas, vt per Vigl. *in d.§.quinimò*.

6 Hos autem testari non posse prouenit, dicunt Vigl. & Conn. quia licèt tanquam muti, & surdi ex accidenti, sciant quid sit testamentum, signis tamen eorum voluntatem alteri significari non possunt; quod propterea quantum ad factionem testamenti, mutis, & surdis à natura æquiparat Imperator *in dicta l. discretis*.

7 Ego tamen à communi sententia nunquam recederem; milites enim possunt nuda voluntate, quocumque modo intellecta, testamentum facere, *lex in fraudem, §. sicut, ff de mil. test.* ergo, licèt verbis, & litteris non possint milites muti, & surdi ex accidenti eorum voluntatem aperire, signis tamen, gesticulationibus, & aliis demonstrationibus id facere non debent prohiberi: quod impossibile non videtur, vt Vigl. exi-
8 stimauit: nam primò, † mutus tantùm, licèt litterarum esset ignarus, qui secundùm Vigl. intellectum testari non posset; cùm de iure communi ipsi prohibita sit testamenti factio, posset suam voluntatem optimè signis demonstrare; factis namque signis, & gesticulationibus Notarius ipsum coram testibus interrogaret, an vellet sic dicere, & an eius intentio esset sic disponere, & ipse annuendo certam redderet eius intentionem, ac voluntatem. Maior certè videtur difficultas in surdis, & mutis simul ex accidenti, qui cùm non audiant circa eorum gesticulationes non possunt interrogari; Verum cùm iam optimè sciant, quemlibet de propriis bonis, & testamentis, & aliis vltimis voluntatibus disponere posse; impossibile nullo modo videtur, vt existimauit Vigl. quin possint signis, gesticulationibus, ac aliis demonstrationibus eorum mentem, intentionem, & voluntatem patefacere, præcipuè his qui eas notas habent. Nec valet instantia, ergo idem licitum erit mutis, & surdis à natura; respondetur enim de vno casu ad alium nullo modo inferri posse;
9 † nam mutus, & surdus ex accidenti iam scit, cùm auditu didicerit, licitum esse de propriis bonis disponere in vltimis voluntatibus, instituendo, substituendo, legando, fideicommittendo, donando, vnde hæc, & similia facere vellet signis, & aliis demonstrationibus, poterit

terit Notario, & Testibus notum facere, quod non est in surdo, & muto à natura, quem hæc omnia ignorare necessarium est vt infra *in cap. seq.* demonstrabitur.

30 Secundò supradicta iura maximè vrgere mihi videntur; nam licèt *dicta lex iure militari*, loquatur de priuilegio testandi iure militari, attamen præsupponit militem surdum, & mutum testari posse, dicit Viglius. In casibus tamen, in quibus de iure communi muti, & surdi testari valent, vt si sint muti, & surdi ex accidenti, & litteras sciant; sed quòd dicta lex loquatur in mutis, & surdis ex accidenti verissimum est per ea, quæ dicta fuere *in capit. praced.* quòd verò insuper litteras scire debeant, videtur diuinatiua suppletio; imò non vera; nam animaduertendum est, illam distinctionem, an mutus litteras sciat, vel non fuisse factam ab Imperatore *in dicta l. discretis*, nec erat de iure Digestorum, vt suo loco fuit dictum; ergo de ipsa intelligere non potuit Iurisconsultus *in dicta l. iure militari*. Præterea, (& adhuc non animaduertit Vigl.) necessarium esset intelligere *dictam legem iure militari* non solùm in muto, & surdo ex accidenti litterarum
31 perito; sed etiam † dummodo hoc à Principe impetrasset; nam secundùm ipsúmet Vigl. de iure Digestorum, secundùm quòd ius loquitur *d. l. iure militari*; licèt mutus, & surdus esset litterarum peritus, attamen non poterat condere testamentum, nisi hoc à Principe impetrasset, vt declarat *in §. item surdus Institut. de milit. testamento*, quod fuit postea correctum ab Imperatore *in d. l. discretis*, dando auctoritatem mutis, & surdis litteratis testandi absque licentia Principis: & tamen *in d. l. iure militari* de licentia à Principe obtinenda, de verbo quidem, prout nullibi in iure, milites surdos, & mutos factionem testamenti à Principe impetrare debere, imò quidquid Princeps facere potest, castra dispensant. Et in hoc verè consistit priui-
32 legium *dicta legis iure militari*, hoc est, † vt licèt muti, & surdi ex accidenti non possent facere testamentum absque Principis licentia, per text. *in l. si quis in potestate, § surdus, ff. de testam. & qui test. fac. poss. & in l. si mutus, ff. eod.* milites tamen muti, & surdi ex accidenti absque licentia Principis testari poterant, vt *in d. l. iure militari*, secundùm communem omnium interpretationem, Viglio, & Connano excepto. Addo text. *in dict. §. quinimò*, non loqui de aliquo priuilegio testandi iure militari, sed dicitur, mutum, & surdum testari posse: ergo priuilegium est circa confectionem testamenti, vt nempè mutus, & surdus ex accidenti possit testari absque Principis licentia; & licèt litteras ignoret; quod Pagani facere non poterant, vt suis locis fuit dictum.

SVMMARIVM.

1 *Mutum, & surdum à natura non posse impetrare factionem testamenti a Principe, fuit Vrbini per conformes iudicatum.*
2 Lex si mutus, ff. de testamen. *quomodo intelligatur, & num. 28. & seqq. necnon num. 35.*
3 *Miles testari potest, licèt sit surdus, & mutus, & num. 34. remissiue.*
4 *Mutus, & surdus à natura potest testari ad pias causas, contra num. 28. & num. 35. remissiue.*
5 *Princeps potest concedere factionem testamenti, quod ita non declaratur num. 36.*
6 *Fideicommissum nutu relinqui potest, quod tamen declaratur num. 38.*
7 *Mutum, & surdum à natura posse testari cum licentia Principis, qui nam existimauerint.*
8 *Muti, & surdi* ex lege discretis, C. qui test. fac. poss *quando testari valeant.*
9 *Mutum, & surdum à natura non posse impetrare factionem testamenti à Principe, qui teneant, & num. 39.*
10 *Mutus, & surdus à natura, vt faciat testamentum cadit sub impossibili.*
11 *Cognitio per auditum ingreditur,*
12 *Princeps non potest dispensare ad factionem testamenti infantem, ac furiosum.*
13 *Mutus, & surdus à natura nihil intelligit.*
14 *Mutus, & surdus à natura infanti æquiparatur.*
15 *Impedimentum surditatis, & mutitatis excludit consensum.*
16 *Mutus, & surdus à natura, licèt habeat intellectum ipsum, tamen non habet operatiuum circa confectionem testamenti, & adducuntur rationes.*
17 *Muti, & surdi à natura, cur furiosis, & infantibus æquiparari soleant.*
18 *Muti, & surdi à natura carent potentia intellectiua actuata.*
19 *Intellectus noster à principio est tanquam tabula rasa.*
20 *Cognitio omnis, & intellectio ortum habet à sensu.*
21 *Sensus auditus ad intellectionem est melior alijs.*
22 *Sermo audibilis existens est causa disciplinæ.*
23 *Distinctio, an muti, & surdi à natura habeant intellectum, vel non vera, vel vana est quantum ad factionem testamenti.*
24 *Mutus, & surdus à natura non potest signis, & gesticulationibus suam voluntatem demonstrare circa factionem testamenti.*
25 *Testamentum est actus subtilissimus.*
26 *Mutus, & surdus à natura non potest testari ad pias causas.*
27 *Princeps potest ea tantùm tollere, quæ sunt iuris positiui.*
29 *Muti, & surdi olim non poterant facere testamentum, licèt vitia essent separata, & necessaria erat licentia Principis, vt num. 30. & quare num. 31. secus tamen hodie, vt num. 32.*
37 *Lex quandoque prohibet expressè, quod à Iure naturali est prohibitum.*
40 *Doctores tenentes, mutos, & surdos à natura posse impetrare factionem testamenti à Principe, non videntur attendendi, & quare, licèt eos secuta fuerit nouissimè Rota Romana num. 41.*

Mutus, & surdus à natura an possit impetrare factionem testamenti à Principe. Cap. LX.

DEueniamus modò ad illam quæstionem, an mutus, & surdus à natura possit à Principe impetrare factionem testamenti, quæ fuit in causa, cùm ipsam in facto habuerim, licèt forsan id nunquam antea per tot transacta sæcula acciderit, vt hoc scripserim opu-
1 sculum: † Constantius enim Serafinus patruus meæ matris, mutus, & surdus à natura licentiam testandi, præuia etiam relatione Iudicis, à Serenissimo Vrbini Duce impetrauerat, & testamentum condiderat coram Vrbino, tunc temporis Locumtenente, qui suum etiam in hoc interposuit decretum. In cuius testamenti confectione quatuordecim fuerunt adhibiti testes, septem, qui eius gesticulationes intelligere asserebant, & sic eum disponere velle; prout Notarius scripsit, dicebant; & alii septem huius declarationis, & depositionis testes fuere: Et cùm euenisset casus, vt mater mea alias ab intestato successura, esset exclusa, dictum testamentum impugnare decreui; & tandem longo fabricato processu super intelligentia dicti muti, quam exquisitam fuisse multi testes deposuere, ita vt in hac parte nil aliud desiderari potuerit, Excellentissimus Dominus Anteus Claudius Pergulensis huius Ciuitatis, tunc temporis Prætor, pro validitate testamenti iudicauit: Sed facta appellatione, eius sententia fuit reuocata ab Excellentissimo D. Andrea Lusco, tunc officium Locumtenentis gerente, quam postea Collegium Excellentissimum DD. Doctorum Vrbini con-

confirmauit. Et facto ad Serenissimum recursu, vt causa non obstantibus conformibus, iterum alteri decidenda committeretur; Auditores Serenissimi, auditis partibus, habitis relationibus, & visis hinc inde adductis, sententias conformes exequi mandauerunt.

2 Et pro affirmatiua videtur textus expressus *in leg. si mutus, ff. de testam.* vbi habetur, quòd si mutus, aut surdus licere sibi testamentum facere à Principe impetrauerit, valet eius testamentum, ergo licèt de iure communi testamentum surdi, & muti à natura non valeat, secus tamen est, si à Principe id impetrauerit.

3 Secundò pro eadem opinione adducitur text. *in §. quinimò, Instit. de milit. testam. & in l. iure militari, ff. de testamento milit.* quibus in locis dicitur militem surdum, & mutum posse facere testamentum, & de surdo, & muto à natura, id intelligunt gloss. Alexand. Dec. Vasquez, & alii, de quibus *in cap. praeced.* Si igitur hoc Castra concedere, & dispensare possunt, & Princeps poterit.

4 Tertiò sic aliqui argumentantur, mutus, & surdus à natura potest testari ad pias causas secundùm aliquos, de quibus *in capit.* 57. ergo impedimentum non est naturale, sed solùm positiuum, cui Princeps dispensare poterit.

5 Quartò Princeps potest ijs, qui testamenti factione carent, concedere facultatem testandi, *l. ob fides, ff. de test.* ergo muto, & surdo à natura carenti factione testamenti, ipsam Princeps poterit concedere.

6 Quintò aliquid operari posse videtur text. *in l. nutu, ff. de leg. 3.* vbi probatur fideicommissum relinqui posse nutu.

7 Vltimò hanc sententiam tenuerunt Cyn. Rom. & Corn. *in l. discretis, C. qui testam. facere poss.* vbi etiam Alexand. *num.* 4. & Dec. *num.* 6. eandem opinionem amplexi fuere Angel. de Gamb. *de testament. in praefat. num.* 19. Vasq. *controu. illustr. cap.* 193 *sub num.* 7. citantur etiam pro eadem opinione Bald. *in dict. l. discretis num.* 20. & Dilect. *de art. testan tit.* 1. *caut.* 9. *num.* 3.

Contraria tamen sententia, prout tunc mihi in causa interesse habenti, placuit, sic etiam nunc scribenti pro veritate quid sentiam, verissima mihi videtur;

8 † cum in iure expresè cautum sit mutum, & surdum non posse facere testamentum si vitia sint coniuncta, & à natura, vt in quaestione proposita, sed id solùm facere posse surdum, & mutum simul ex accidenti, si litteras sciat, & surdum tantùm si ei vox articulata non desit, vt *in d. l. discretis, C. qui test. fac. poss.*

9 † Ex quo text. omnis alius modus, & omnis licentia, saltem in muto, & surdo à natiuitate dicitur exclusa, vt voluerunt Raphael Cuman. *in l. si mutus, ff. de testam.* & Paul. de Castr. eodem in loco Franc. Aretin. *in l. qui in potestate, §. surdus, ff. de testam.* quam opinionem, vt veram, secutus iterum fuit Paul. de Castr. *in dict. leg. discretis,* eandem probauit ibi Ias. *num.* 1. *vers. tertio limita,* ipsamque amplexus fuit Mysing. *in §. item surdus, Instit. qui testamenti facere poss.* ibique Vigl. eam latissimè defendit, & Cuiat. *in dict. §. item surdus,* quaerens an, & quando mutus, & surdus possit facere testamentum cum licentia, vel sine licentia Principis, dicit surdus, aut mutus ita natus testari nullo modo potest. Etiam Hier. Ver. *in l. ex facto, ff. de vulg. & pupil.* idem sentit, imò de communi attestatur *num.* 10. 11. & 18. quibus addi potest Lancel. Galiaul. *in l. 1. num.* 58. *ff. de verbor. obligat.* adestque auctoritas praestantissimi Connani, qui *lib.* 9. *commentar. iuris Ciuilis capit.* 4. *sub num.* 8. ostendit, mutum, & surdum à natura non posse facere testamentum, nec etiam cum consensu Principis, & idem asserit eodem *in libro cap.* 5. *num.* 4.

10 Secundò ratione probatur, nam, vt dicit Ias. *in d. l. discretis,* hoc caderet super impossibili propter carentiam intellectus, respectu saltem factionis testamenti:

11 per † auditum enim cognitio ingreditur: & quemad-

12 modum † Princeps non potest dispensare infantem furiosum, & mentecaptum, ità dicendum est non posse cum muto, & surdo à natura, cum intellectum, & mentem habere non censeatur, vt per Paul. de Castr. *in d. l. qui in potestate, §. surdus, ff. de testam.* qui pariter *in d. l. discretis,* dixit, praesumi nihil intelligere, cum sit tanquam homo mortuus, quae omnia sunt etiam de mente cum. *loc. cit.* & hanc viuam esse rationem dixit Are-

13 tin. *loco pariter citato,* † cùm mutus, & surdus à natura nihil intelligat, vt probat text. *in verbis in l. seruo inuito, §. si pupillo in fin. ff. ad Trebel.* vbi postquam Iurisconsultus declarauit, quomodo subueniendum sit pupillo, in restitutione haereditatis subiungit haec verba.

14 † *Quo exemplo, & mutus qui nihil intelligere potest, per curatorem, &c.* vbi Bart. & alii notant, mutum infanti aequiparari. Facit text. *in l. cum Praetor, § fin. ff. de iud. & in l. iubemus, C. de testament.* quibus in locis dicitur surdum, & mutum, & natura impediri, & iudicio carere, & mortuo similem esse, & text. *in §. furiosi, Institut. de curat.* ipsos mentecaptis aequiparat; idque confirmatur auctoritate Bald. *in l. 1. num.* 10. *C. de Sacros. Eccles.* & aliorum, qui dicunt hoc impedimentum excludere

15 consensum, & eorum, qui volunt † mutum, & surdum à natura circa factionem testamenti infanti, furioso, & mentecapto aequiparari, vt Alexan. *in l. apud labeonem, ff. de verbor. signific.* Paul. de Castr. ac Alb. *in l. discretis,* & eleganter declarat Vant. *de nullit. in titul. de nullit. ex defect. inhabilitatis num.* 25. Mascard. *de probat. conclus.* 1079.

16 Nec obstat responsio nonnullorum, imò surdum, & mutum à natura habere intellectum, vt experientia docet, qua saepè aduertimus homines naturaliter istis morbis laborantes multa facere, ac nutibus significare, quibus ostendant intellectum habere, & sanae mentis esse. Respondetur namque secundùm supradictos Doctores habere vtique intellectum, & circa ea, quae per visum praesertim percipiuntur, posse mente sana discurrere; sed non habere, nec habere posse intellectum operatiuum circa poenè infinita, & praecipuè circa confectionem testamenti; cùm non possint intelligere, & distinguere aliud esse haeredem instituere, aliud legare, aliud fideicommittere, quae omnia necessaria sunt, non dico ad solemnitatem; sed ad hoc, vt dicere possimus, aliquem voluisse testari; quomodo enim, Bone Deus, affirmabimus surdum, & mutum voluisse testari, si testamentum à Codicillis, haeredis institutionem à legatis non discernit? Et non dico quòd non discernat haec vocabula, testamentum legatum; sed quod ea, quae per ista vocabula significantur, discernere non potest. Vnde Vant. *in tit. de nullit. ex*

17 *defectu inhabilitatis num.* 25. † dixit, mutos, & surdos à natura furiosis, & infantibus aequiparari, non quòd non habeant intellectum, sed quia in ipsis militat eadem ratio; dicuntur enim carere ratione, & intellectu ex eo, quòd in ipsis deficit operatio intellectus, qui super incognitis non operatur, & hoc ob defectum organi repraesentantis obiectum intellectui; nam licèt habeant intellectum, carent tamen ipsius operatione, vnde de illis iudicandum est, prout de illis, qui carent intellectu; idem confirmauit Mascard. *de probat. d. conclus.* 1079. *num.* 1. & Alciat. *in d. l. apud labeonem num.* 7. *ff. de verbor. signific.* dicit, mutum, & surdum à natura non posse exponere, quid sententiae, intellectusque habeat: ac ideò Infanti, ac furioso esse similem, & Abb. *in dict. leg. discretis,* dicit voce, & litteris carentem reputari pro mortuo, & talis carere intellectu, intellectu inquam intelligente, & cognoscente, & vt philoso-

18 phicè loquar, † potentia intellectiua actuata; idque

19 euidenti ratione probatur, † cùm enim intellectus noster sit tanquam tabula rasa, in qua nihil sit pictum, nihilque sculptum appareat, vt docet Arist. 3. *de Ani-*

20 *ma capit.* 2. † Et omnis nostra cognitio, & intellectio ortum habeat à sensu, vt docet idem Arist. 2. *post capit. vltim.* necesse est, vt ipsemet dicit 1. *post. cap.* 15. quòd

si quis

si quis sensus defecerit, & scientiam aliquam deficere:
12 Sed cum sensus † auditus ad intellectionem sit melior, & potior mediantibus vocibus significatiuis, quàm cœteri sensus, vt optimè docet Arist. *de sens. &*
22 *sens. cap. 1.* † sermo enim, vt ibidem ait, audibilis existens causa est disciplinæ, iure merito, qui caret auditu, intellectu carere dici potest; absque enim auditu pauca, & illa difficillimè intelligi possunt: Propterea Parisius interrogatus an surdus, & mutus à natura testamentum facere possit, simpliciter, & absolutè non posse respondit *cons. 63. num. 15. vol. 4.*

13 Neque nobis pro supradictorum omnium refutatione obiiciatur distinctio, quam facit Vasq. & ferè omnes contrariæ sententiæ fautores, in qua cum, vt supra dictum fuit, de facto hæc mihi quæstio euenisset, Excellentiss. D. Tarquinius Vrbanus contrariæ partis aduocatus maximam vim faciebat, vtpotè Doctoribus distinguentibus magis adhærendum; quæ quidem talis est. Mutus, & surdus à natiuitate, vel habet intellectum, & sensum, vel non habet, si habet, poterit cum licentia Principis testari; si non habet, testamentum facere non poterit: Nam hæc distinctio in casu nostro nulla, & parum concludens semper mihi visa fuit. Primò, quia non solùm muti, & surdi à natura, sed etiam loquentes, & audientes, qui sensu, & intellectu carent, factionem testamenti à Principe impetrare non possunt; vnde potius absolutè dicere debebant, iuxta eorum distinctionem, surdos, & mutos à natura, cum licentia Principis posse testari, cui enim dubium, quoscumque mentecaptos, & sensu carentes factionem testamenti habere non posse: quacumque concessione non obstante? Secundò, quia Doctores supracitati, qui hanc quæstionem disputarunt, & partem negatiuam simpliciter approbarunt, si in muto, & surdo à natiuitate intellectum, & cognitionem sufficientem ad testandum cum licentia Principis inesse posse iudicassent, potius affirmatiuam opinionem approbassent: negare enim siue mutum, siue loquentem, siue surdum, siue audientem, qui mente, sensu, & iudicio careant, non posse, non obstante quacumque licentia, facere testamentum, est de re indubitabili, sed dubitatur solum, an mutus, & surdus simul à natura sit talis, & talis esse possit circa factionem testamenti, vt testari valeat, & non posse ex multis comprobarunt. Tertiò prædicta distinctio diuersas opiniones non conciliat, nam plerique ex supracitatis, qui partem negatiuam tenent, reddunt rationem; quia nempè surdus, & mutus à natura non potest intelligere factionem testamenti, vt Franc. de Aret. Vigl. Cum. Castr. Ias. Conn. & alii, & sic contradicunt 1. *cap. 2. distinction.* de muto, & surdo intellectum habente. Propterea supracitati, & ferè omnes alii pro parte negatiua adducti simpliciter declarant *d. l. si mutus, ff. de testam.* qua lege præcipuè nititur contraria opinio, procedere in muto, & surdo ex accidenti, non autem à natura, vel in vitiis disiunctis, & sic quod dicitur de licentia Principis ex hac lege iuxta prædictorum Doctorum interpretationem, nihil facit ad casum nostrum, vnde citati Doctores non cadunt sub aliquo membro distinctionis, ita vt concordentur opiniones, & sic Doctoribus distinguentibus sit magis credendum.

24 Tertiò hæc omnia confirmantur; quia impossibile omninò existit, vt mutus, & surdus à natura possit gesticulationibus, & signis suam voluntatem, circa tamen confectionem testamenti demonstrare, per rationem supra positam: cum non valeat intelligere, quid agat, vnde per consequens, quod ipse non intelligit, aliis per signa demonstrare non poterit: & vt inquit Vigl. quis istas gesticulationes, & signa plenè percipere posset, aut quis talium Interpretibus in tam seria re credat? Quomodo hic testes aduocabit, quomodo legatarios ab hæredibus, testamenta à Codicillis distinguet? ita vt non immeritò dixerit, absurdam semper ipsi visam fuisse opinionem eorum, qui hoc à Principe impetrari posse putant. Vnde cum non possit mentis conceptus exprimere, vt per Paul. de Castr. *in d. l. qui in potestate, §. surdus, ff. de testam.* non poterit signis testari. Nec dicatur posse signis alios contractus facere, de quibus supra suis locis: nam secus est in vltimis voluntatibus, in quibus necessaria est plena cognitio, & explicatio rei, quæ agitur, quæ cognitio in muto, & surdo à natura esse non potest, vt supra dictum fuit; cum didicere non potuerit, fieri testamenta, illisque dari, & auferri bona, substitutiones fieri, fideicommissa, & legata relinqui, quæ sensu visus percipi non possunt: & quis vnquam ex se posset excogitare, homines postquam sunt mortui, & humati, imperare, & rebus eorum legem imponere, eorumque voluntatem adimpleri? Quod non est in contractibus inter viuos, qui simplici consensu perficiuntur; vt in matrimonio, in donatione, in emptione, & rebus similibus: muti enim, & surdi, licèt à natiuitate, videri potuerunt vxores duci, easque domi retineri: res dari, ac donari: bona acquiri mediante pecunia, & sic de vno in alium transire: vnde non est mirum in rebus sibi cognitis, posse eorum consensum, & voluntatem signis demonstrare; quod non est in vltimis voluntatibus; quibus mediantibus in vita testantium non fit aliqua noua-
25 tio, quæ possit sensui visus repræsentari, ac ideò † testamentum actus subtilissimus appellatur, *l. cum antiquitus, C. de testam.* Vigl. *in dict. §. quinimò Instit. de milit. testam. num.* 3. ac ideò in ipsis non posse testari, prouenit non solùm ex iure positiuo, sed etiam ex iure naturali, tanquam à natura incapaces similium dispositionum.

26 Quartò probatur hæc opinio, quia mutus, & surdus à natura non potest testari ad pias causas, per tex. *in d. l. discretis*, vbi dicitur, non posse nec etiam libertatem dare, Bald. *in l. 1. C. de Sacros. Eccles.* Rom. *in d. l. discretis*, vbi etiam Ias. *in 2 limit.* quos melius sensisse, quam Alexand. & Dec. dixit Vasq. *controu. Illustr. cap.* 103. & dictum fuit supra *in cap.* 57. Si enim non potest testari ad pias causas, non potest nec etiam factionem testamenti à Principe impetrare: & probatur consequen-
27 tia; † quia Princeps potest tantum tollere ea, quæ sunt Iuris positiui, non autem ea, quæ sunt iuris naturalis, *§ sed naturalia Instit. de iur. nat. gent. & ciuil.* sed ea, quæ sunt iuris positiui, ipso iure dicuntur sublata, quotiescumque quis vult testari ad pias causas, vt per Alexan. *in l. senium num. 6. C. qui testam. fac. poss. & in l. captatoris, ff. de testam. mil.* & tamen mutus, & surdus à natura non potest testari, licèt testari velit ad pias causas; ergo impedimentum prouenit à Iure naturali; ergo nec etiam cum licentia Principis mutus, & surdus à natura testari poterit.

Sed, vt magis hæc omnia remanerent confirmata ad
28 contrariorum dissolutionem deueniendum est: † Non obstat igitur text. *in l. si mutus, ff. de testam.* Nam primò, secundùm intelligentiam nonnullorum, quos tamen non approbo, est correctus, per *dict. l. discretis*, quæ declarauit omnes casus, in quibus mutus testari possit, & alios excludit, & sic etiam Principis licentiam. Secundò respondetur illum text. loqui in vitiis separatis, in mutis nempè, aut surdis, aliter ineptè Iurisconsultus posuisset ibi illam dictionem disiunctiuam, aut, quam intelligentiam ibi secundo loco ponit glosa in illis verbis, vel verius separatum erat vitium. Olim
29 enim, † licèt vitia essent separata, adhuc non concedebatur illis factio testamenti, *l. octaui, §. Fratris, ff. vnd. cogn.* vbi habetur, surdum non posse facere testamentum: & ita etiam generaliter loquitur text. *in l. qui in*
30 *potestate, §. surdus, ff. de testam.* vnde olim † surdus non poterat facere testamentum, nisi id à Principe impetrasset, vt *in d. l. si mutus.* Impetratio igitur erat necessaria, etiam si vitia essent separata, vt in surdo tantùm, quod tamen hodie est correctum, cum surdis tantùm

per Imperatorem testandi fuerit data potestas, vt *in d. l. discretis*. Prout etiam olim mutus tantùm, licèt litteras sciret, adhuc non poterat facere testamentum, vt *in d. l. qui in potestate in* §. *surdus* generaliter loquentes;
31 Et erat ratio secundùm Conn. † quia id erat præter formam puplico Iure introductam, tantùm enim, ait, nuncupabantur testamenta adhibito familiæ emptore: at mutus verba nuncupationis minimè loqui, nec surdus verba familiæ emptoris exaudire poterat; vnde nec mutus tantùm, licèt litteras sciret, nec surdus tantùm poterant de Iure communi facere testamentum, vt *in d. l. oct.* §. *Fratris, & in d. l. qui in potestate*. §. *surdus*, nisi tamen & surdus tantũ, & mutus tantùm, licèt litterarum esset peritus, factionem testamenti impetrasset à Principe, vt *in d. l. mutus*. Vnde secundùm Con.
32 & Vigl. olim † princeps permittebat tantùm his mutis, & surdis testamentum facere, quibus hodie absque licentia permittitur, per *d. l. discretis*. Et hoc idem videtur sensisse supradictam glos. in illis verbis. Vel verius separatum erat vitium, & hoc iure non poterat; sed hodie potest. Et quod ille text. loquatur in vitiis separatis placuit etiam Roland. Pasag. *de testam. sub rub. 2 num 15*. Angel. *in* §. *item surdus Instit. quib. non est perm. fac. test.* Fulgen. *in d. l. qui in potest. in* §. *surdus*, & Const. Rog. *in d. l. si mutus sub num. 6.* disiunctiuè pariter illum text. exponit, sicut etiam Dec. *in d. l. discretis nu. 3.* & fatentur etiam alii, quos mox citabo in alia responsione.
33 Tertiò igitur respondetur *dict. leg. si mutus*, secundùm omnium intelligentiam loqui de muto, & surdo non à natura, sed ex accidenti, glos. *in d. l. qui in potestate*, §. *surdus in verbo surdus*, Rol. Pass. *loc. cit.* Ang. & Fulg. *locis pariter citat.* Io: de Nat. *in d* §. *item surdus Inst. quib. testam. fac. poss.* Io: Andr. *in cap. cum apud de spons.* Nicas. *in d.* §. *surdus*, vbi dicit, hodie de muto, & surdo à natutura dicendum esse secundùm glosam ibi positam, & secundùm glosam *in d. l. discretis*, quæ glosæ declarant *dict. l. si mutus*, non procedere in muto, & surdo simul à natura, sed ex accidenti; quibus omnibus addendi sunt, qui volunt mutum, & surdum à natura non posse impetrare factionem testamenti à Principe, qui negant *dict. l. si mutus*, loqui de muto, & surdo a natura, vt Franc. de Aret. Raph. Cum. Paul. de Castr. Ias. Mysing. Vigl. Cuiac. Conn. Aret. & Verrius *loco supra cit.*
34 Secundo argumento fuit plenissimè satisfactum supra *in cap. 58.* & addi posset text. *in* §. *quinimò*, secundùm meliorem lectionem loco illius verbi, potest, habere, possunt, ex quo infertur loqui in vitiis separatis; & hanc veram esse litteram dixit Brun. *de sponsal. conclus. 14. sub num. 7*
35 Tertium contrarium non solùm non obstat, sed hanc optimè probat opinionem, vt supra in quarta ratione; & dictum fuit *in cap. 53*
36 Ad quartam respondetur, Principem posse intestabilem testabilem facere, si tamen intestabilitas, vt ita dicam, Iure positiuo inducta sit, vt erat *in d. l. obsides, ff. de testam*, non autem si à Iure naturali proueniat, vt in casu nostro, in his enim, quæ sunt iuris naturalis, Princeps dispensare non potest *leg. 2.* §. *nec etiam, ff. ear. rer. quæ vsu cons.* §. *naturali Instit. de Iur. natur. gent. & Ciuil.* Nec dicatur per *d. l. discretis* surdum, & mutum simul à natura prohiberi testamentum facere, ergo non per
37 Ius naturale. Respondetur enim † Iure Ciuili interdici etiam prohibita iure naturali: quis nam neget, ne à proposito nostro discedamus, impuberibus, ob nullum animi iudicium, furiosis ob mentis carentiam, factionem testamenti à natura ipsa denegare; quam eisdem Imperator instituit *in* §. *præterea, & seq. quib. non est perm. facere testam.* denegauit. Et surdum, & mutum à natura cum istis, quoad factionem testamenti æquiparari, supra demonstrauimus; ita vt solus supremus Princeps, qui potest facere, vt surdi audiant, & muti loquantur, talem posset eius omnipotenti manu testamenti factionem donare.

38 Quinto argumento de text. *in l. nutu, ff. de l. 3.* respondetur, quod præterquamquod hoc reperiatur solùm in legati, & fideicommissi particularibus dispositum non autem in hæredis institutione, dicta lex procedit in eo, qui aliàs loqui posset, non autem in muto, & surdo, vt per Vigl. *in d.* §. *quinimò num. 2. in fin.* & per Mysing. *in d.* §. *item surdus*, & tradit glos. & Bart. *in d. l. nutu*.
39 Ad vltimum argumentum de auctoritatibus contrariis, respondetur primò pro hac parte adesse Doctores longè plures, qui expresè, & in indiuiduo tenent, mutum, & surdum à natura non esse, nec esse posse talem, vt impetrare possit à Principe factionem testamenti: & cum contraria opinio fundetur præcipuè *in d. l. si mutus*, supradictis addendi sunt omnes, qui dictam legem interpretantur in vitiis separatis, vel in muto, & surdo ex accidenti, vt glos. Rol. Pas. Fulg. Io: de Plac. Io: Andr. Nicas. & Imol. *in loco supra cit.* quibus adiungi potest Ant. Gab. *de sponsal. in tit. qui possint contrahere sponsalia nu. 20.* qui dicit, non esse capaces solemnitatum testamentorum, & sponsalitiorum. Quibus omnibus addo eos, qui voluerunt surdos, & mutos à natura furiosis, & mortuis æquiparari, & vltra Bart, Bal. Alb. Vant. Mascard. de quibus supra *in 2. argum.* ita sensisse dicendum est Coras. *in l. 1. num. 16. ff. de verb. oblig.* vbi dixit, mutos, & surdos à natura nihil agere: inter quos pariter connumerandi sunt illi omnes, qui volunt mutum, & surdum à natura non posse testari ad pias causas, vt supra *in 4. argum. & in cap. 37.* Eiusdem opinionis dicendum fuisse eos, qui existimarunt, mutos, & surdos à natura non posse matrimonium contrahere, vt per Bal. Ang. Rom. Corn. *in d. l. discretis*, vnà cum multis alijs, & idem tenuerunt alii *in d. l. ex facto, ff. de vulg. & pupil.* & præcipuè Verr. *nu. 15. & seqq.* quos refert Paris. *in cons. 63. num. 1. & seqq. lib 4.* qui si dixerunt non posse contrahere matrimonium, licèt contrarium ad euitandas fornicationes fuerit dispositum à Summis Pontificibus, vt *in cap. 49.* tantò magis fatendum erit, id voluisse asserere in testamentis.
40 Secundò dici potest omnes moueri, vel *ex d. l. si mutus*, vel *ex d. l. iure militari, ff. de milit. testamento*, iuncto *d.* §. *quinimò Inst. it. de test. mil.* quæ iura cũ iam huic opinioni non officere demonstrauerim, non debent esse in causa, vt contra iura aperta, rationesque clarissimas decidatur; sublatis enim rationibus, auctoritates tolluntur. Præterquamquod Bald. *in d. l. discretis num. 3* incidenter dicit solum, quod mutus non potest hæredem instituere, nisi hoc impetrauerit à Principe, vbi apparet illum loqui solum de muto, qui auditum habeat, supra enim *sub num. 1.* de tali muto loqui cœpit. Et cum Doctores intelligi debeant secundùm leges, quas allegant, & ibi Bald. allegat *d. l. si mutus*, iuxta illam intelligi debet, quam nobis nihil officere ostendimus. Decius verò titubanter, & per verbum videtur, hoc asserit, fundans se præsertim *in dict.* §. *quinimò*, quem ad rem non facere supra monstrauimus; & hoc solùm studio contradicendi Iasoni, quem sub nomine modernorum citat, qui sæpè ob hanc causam intellectum amisit, vt in casu nostro, in quo intellectum, quem habebat, muto, & surdo à natura dare voluit, & melius fecisset, si vt plurimum cum ipso Iasone transisset, vt dixit Cagn. *in l. si emancipati nu. 67. 71. & 221. C. de coll.* Dilectus autem potius pro nostra sententia allegandus esset. Ponit enim primò regulam mutum, & surdum ex accidenti, si litteras sciat posse testari; & surstea subiungit, si litteras noscat, primum remedium est, vt disponat in Codicillis, secundùm remedium, vt hoc impetret à Principe: & sic illud secundùm remedium est respectu surdi, & muti ex accidenti, qui litteras nesciat: non autem quod surdus, & mutus à natura impetrare possit à Principe factionem testamenti, Angel. *in d. tract. de test.* voluit Alex. præceptoris sui opinionem sequi, vt ipsemet dicit: præterquamquod *in d.* §. *surdus, Instit. quibus non est permis. facere testamentum*, fuit,

fuit, & sibi, & Alexand. contrarius, cum nostram sequatur opinionem, & eam veriorem dicat, Alexand. verò, & Vasquez, vnà cum Cyn & Conn. in allegatis iuribus se fundant, quæ nihil nobis obesse, & alium ipsorum esse sensum, fuit supra clarè demonstratum. Vltra quod Vasquez potest dici sibimet contrarius, cum teneat mutum, & surdum à natura non posse testari ad pias causas; ergo tales vltra ius positiuum, etiam naturale impedimentum habent, quia testari possint; nam in testamentis ad pias causas ius positiuum non attenditur; si igitur impedimentum est naturale: ergo Princeps id dispensare non poterit: prout ita per conformes fuit iudicatum. Quæ omnia fac attentè legas, amice lector, non sunt enim vulgata, sed ex intimis legum penetralibus, non nisi maximo labore, ac non vulgari ingenij acumine, in lucem reuocata.

14 Sed dum amicorum hortationibus hunc tractatum vnà cum nonnullis aliis, post multorum annorum tenebras, in lucem edere decreneram ab Vrbe in Patriam redijt D. Ioan. Franciscus Rosa, Eques ordinis S. Michaelis, ac Iuris vtriusque Doctor, eruditissimi ingenij Iuuenis, ac Sidoniæ de Alexandris olim meæ dilectissimæ vxoris Nepos: cui communicato consilio, eidemque patefacta occasione, ob quam hoc opusculum composui: causa nempè impugnandi testamentum surdi, & muti à natura, qui à Principe testandi facultatem impetrauerat: statim subiunxit, Rotam Romanam nouissimè coram Virili *in Perusina hæreditatis, Mercurij* 15. *Decembris* 1627. tenuisse, mutum, & surdum à natura à Principe testamenti factionem impetrare posse: dictamque Decisionem manuscriptam statim ostendit, quod certè non paruam mihi attulit admirationem: existimabam enim, casum similem forsan nunquam amplius aduenturum fuisse, at auctoritas Rotæ contra meam sententiam, ita me terruit, vt de huius tractatus editione valdè dubitare cœperim: sed dicta decisione attentè sæpiùs lecta, vidi rationibus per ipsam adductis, iam fuisse, ni fallor, per me plenissimè satisfactum.

Mouetur enim Rota primò, quia mutis, & surdis prohibitum est facere testamentum solùm ex Iure positiuo, cui dispensare potest Princeps. Sed imò ius naturale ipsos hac licentia incapaces reddere, demonstratum fuit superius *in hoc cap.* 60. *vsque ad num.* 23. *necnon num.* 24.

Secundò mouetur Rota per text. *in l. si mutus, ff. de test.* vbi videtur probari mutum, & surdum à natura, posse à Principe factionem testamenti impetrare, vt tenuerunt multi citati *in principio dictæ decisionis, vers. si muta, & surda*. Verùm huic textui, ac nonnullis aliis similibus fuit responsum supra *in eodem cap. à num.* 28. *vsque ad nu.* 34. & auctoritates à Rota citatas non obstare ostensum fuit *num.* 39. *&* 40.

Tertiò mouetur distinguendo, quod aut intelligunt, quod agunt, & à Principe possunt impetrare factionem testamenti, aut non intelligunt, & procedit contraria opinio, vt *in versic. nec facit*. Sed hanc distinctionem nil prorsus concludere, & aliter intelligendos esse Doctores pro parte negatiua allatos, demonstratum fuit hoc *eodem cap. num.* 23.

Quartò Rota dicit, Legem militibus surdis, & mutis concedere auctoritatem testandi nutibus, *l. iure militari, ff. de milit. testam.* si igitur id facere possunt Castra; & Principes id facere poterunt. Sed huic argumento plenissimè satisfactum fuit supra *in cap.* 58.

Quintò adducit in argumentum, quod muti, & surdi possunt esse testes. Id tamen ob diuersitatem rationis nullo modo concludit, vt *in cap.* 64.

Et demum Rota allegat mutos, & surdos à natura, posse matrimonium contrahere: sed hinc non sequitur, posse testamenta condere ex rationibus, de quibus supra, & de quibus *in cap.* 49.

Ac propterea in eadem persistendo opinione, à decreta æditione recedere minimè volui. Imò vt facilius hinc inde allatas rationes vnusquisque perpendere valeat, supradictam decisionem hinc imprimendam curaui.

Perusina Hæreditatis.

Mercurij 15. *Decembris* 1626.

Coram Eminentissimo Virili.

RESponderunt DD. non constare de inualiditate testamenti; quondam Olimpiæ de Cenecijs, licet enim surda, & muta à natiuitate non possit facere testamentum, *l. discretis, C. qui testam. facere poss. §. idem surdus Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* Paris. *cons.* 63 *num.* 15. *lib.* 4. Gomes *ad l. taur.* 3. *num.* 6. Nepos à Monte Albano *in tract. de except. art.* 20. *num.* 10. tamen cum ista inhabilitas ad testamenta proueniat ex dispositione *d. l. discretis*, & sic meri Iuris positiui non naturalis, si muta, & surda à natiuitate sit intellectus capax, ita vt nutu, & signis benè intelligat quid agat; illa inhabilitas auctoritate Papæ tollitur, & testari potest, *l. qui in potestate, §. surdus, & mutus, l. si mutus, ff. ad test.* glos. *in d. l. discretis in verb. qui in fœmis. vbi C. in. in princ.* Bald. *num.* 3. Salic. *num.* 1. Roman. *in princ.* Corn. *num.* 5. Alex. *num.* 4. Tiraq. *de priuil. pia causæ priuil.* 8. Vasq. *de success. progress. lib.* 1. §. 1. *num.* 171. Dilect. *de art. test. tit. de his, qui non habent testam. fact. caut. lib.* 1. *num.* 3.

Vnde cum Gregorius XV. felic. record. commiserit Vicario Perusino, vt quatenus dicta Olimpia capax sit, approbet, & confirmet eius testamentum, consequenter data intellectus capacitate, auctoritas Papæ tollit inhabilitatem Iuris positiui, & sustinetur testamentum.

Nec facit, quòd aliqui Doctores teneant, quod muti, & surdi à natiuitate etiam intellectus capaces, non possunt testari, ex quo æquiparentur defunctis, siue Infantibus, & furiosis, & ideò ex defectu consensus excluduntur à facultate testandi; nec Principis licentia suffragari possit; cum muti, & surdi à natiuitate non agnoscant quid sit testamentum, & hæredis institutio, & rogitus Notarii, & ideò non possint licentiam, & facultatem à Principe impetrare; quia fuit responsum illos loqui, vel in casu incapacitatis intellectus; quando non adest licentia Principis, vel si adest licentia Principis concurrit incapacitas, & defectus intellectus, & sic obstaculum Iuris naturalis, at vbi in simul datur capacitas, & licentia Principis, verior, & magis receptior est opinio, quod testamentum surdi, & muti à natiuitate valet, Alex. *in l. fin. num.* 4. *& seq. ff. de testam. milit. in l. discretis num.* 4. *C. qui testamenta facere poss.* vbi Dec. *num.* 4. Tiraq. *dict. Priuileg.* 9. *versic sunt qui hac opiniones*, Vasq. *controu. illustr. lib.* 3. *cap.* 103. *num.* 6 *&* 7 *& de success. progress. lib* 1. § 1. *num.* 172. & in istis intellectu capacibus, & habentibus vsum rationis, ac intelligentibus signis, & nutu, quidquid agitur, cessat ratio, quod deficiat consensus, & æquiparentur defunctis, Infantibus, & furiosis, & ideo de licentia Principis, quæ tollit inhabilitatem prouenientem de Iure positiuo, poterunt validè testari; nam vbi muti, & surdi à natiuitate percipiunt, quæ gerunt, æquiparantur maioribus, & loquentibus, Bart. *in l. mutus, ff. de acquir. hæred.* Alciat. *in l.* 1. *num* 52. *ff. de verbor. oblig.* Vasq. *de success. progress. d. l.* 1, §. 1. *n.* 172. vbi refert de quodã figurando Valisoletano à natiuitate muto, & surdo perspicacissimi ingenii, qui nutu, & signis omnia intelligebat, prout quælibet persona sagax, sicuti enim lex mutis, & surdis militibus dum sunt in Castris, concedit facultatem testandi nutibus, & signis, *l. iure militari, ff. de testament. milit.* ita, & Princeps si mutus, & surdus habet vsum rationis, potest hoc ei concedere, cum sit lex animata in terris, Vasquez *de success. progress. d.* §. 1, *nu.* 169. & ideò huiusmodi muti, & surdi capaces possunt esse testes,

Faber *in §. testis Instit. de testament.* possunt ingredi religionem, & profiteri, Albertic. *in l. vbi non vox num.1* & ibi Cagnol. *num.1.& 2. de reg. iur.* Angel. *in d. l. discretis num.2.* Sanch. *super decalog. lib.7. cap.12. num.32.* Et possunt contrahere matrimonium *capit. cum apud de sponsalib.* Cagnol. *in dict. l. vbi non vox num.1.* Couarr. *de sponsalib. 2. part. capit. 4. in princip.* Sanchez *de matrimonio lib.1. disput.8. num.12*

De capacitate autem Olimpiæ testatricis videtur satis constare, cum illa probare debeat per signa, & nutus, ac demonstrationes; fuerunt enim conuocati septem testes domestici, Notarius, & quinque Sacerdotes, qui diu confessionem audierunt, & Sacramenta administrauerunt, ac etiam Iudex; ita vt domestici, & sacerdotes ob solitam conuersationem essent experti, & practici de signis, & demonstrationibus ipsius Olimpiæ, & ex numero, & qualitate personarum omnis sinistra suspicio excluditur, cum non promisissent, vt conficeretur Instrumentum testamenti, si sufficientia signa, & coniecturæ testandi non adfuissent, Dec. *cons.102. num.27.* Surd. *cons.132. num.24.* & fuit dictum *in Rauennaten. pecuniaria 6. Nouembris 1624. coram Reuer. D. mic Merlino*, & ex vocatione, ac interuentu domesticorum, vt Sacerdotum, qui signa, & demonstrationes mutæ, & surdæ soliti erant intelligere fuit seruata forma requisita in testamento illius, vt apparere posset de capacitate, ac voluntate surdæ, & mutæ per signa, de qua per Bart. *in l. mutum num.2. & 3. ff. de acquir. hered.* Benedict. *in capit. Raynutius vers. mortuo testatore num.366 de testam.* Neuizant. *consil.64. num.8.* Bellam. *cons.1. num.38. & seq.* signa enim data per testatricem videntur esse concludentia; quia hæredes solos institutos, & non alios amplexa fuit cum signis denotantibus institutionem hæredis, ac digitis quantitatem legatorum demonstrabat, & dum de orphanis intelligebat vestem ceruleam, quo colore orphani induebantur amplectabatur, & testes benè informati de illius capacitate, & sagacitate, & de voluntate deponunt, & vlterius concurrit auctoritas Vicarii Iudicis delegati, qui pro capacitate pronunciauit, cuius arbitrio admodum standum videtur, Abb. *in cap. cum apud in fin. de sponsal.* Paris. *cons.63. num 8. lib.4.* Sanchez *de matrimonio dict. lib.1. disput.8. num.12. versic. poterit autem Iudex*, & cum testamentum ritè, & rectè, ac prudenter reperiatur factum, sustinetur etiam si posset dubitari, an mutus, & surdus haberet sensum, & intellectum, nunc ex actu benè gesto arguitur, quod capacitas concurrit, Vasquez *controuers. Illustr. lib.3. cap.103. num.6.*

Non obstat, quod lincentia Principis suffragetur in testamento faciendo, secus hic in testamento iam facto, Veral *decis.258. par.3.* quia procederet, si fuisset posita facultas faciendi testamentum; sed hic fuit facta expressio Papæ, quod testamentum erat factum sub beneplacito Apostolico, & fuit posita confirmatio à Papa, appofuit Ecclesia quatenus dicta Olimpia sit capax, vnde verificata capacitate, confirmatio, & facultas data à Papa comprehendit etiam testamentum iam factum, cum de voluntate Papæ concedentis appareat, Castrens. *in l. si iam facta num.2. ff. de condit. & demonstrat.* Alexand. *consil.95. num.8. lib.7.* Surd. *consil.461. num.20. & seq.*

Nec placuit DD. intellectus, quod ista clausula apposita in confirmatione, quatenus Olimpia sit capax, intelligitur de capacitate Iuris, & sic quatenus mutus, & surdus habet testamenti factionem, quia Papa intellexit de capacitate doli, & discursus, ac intellectus, ex nutu, & signis, iuxta materiam subiectam; nam si narratur defectus surditatis, & mutitatis à natiuitate, inepta fuisset restrictio ad capacitatem Iuris, cum Papa non esset in Iure, & confirmatio esset superflua, & præsertim cum Greg. XV. Felicis record. esset Iuris Consultus eminentissimi, & fuerit Rotæ Auditor Primarius; ita vt dispositionem Iuris benè intelligeret.

Gratia confirmationis non videtur subreptitia, quia narrata, in quibus verisimiliter Papa se fundauit, probant testes, nempè quod hæredes institutos diligebat, quibus transmittebat triticum, & vinum, & quod signis patefaciebat voluntatem, vt illi essent sui hæredes, & cum Papa se restringat ad capacitatem, & in ea fundet gratiam, fat est illam esse veram, Popillen. *ad decis.7. de rescript in nou.* Rot. *decis.697. num.3. par.2. recent.* Ang. Aret. *cons.107. num.6. & 7.* Seraph. *decis.1432. num.9.* Cassador. *decis.1. num.15. de prabend.* non enim omnis subreptio verat gratiam; sed ea, quæ dolosè sit ad mouendum Principem, Puteus *decis.27. num.1. lib.3.* Algid. *decis.4. num.1.* Seraph. *decis.1007. num.6*

Non obstat, quod sententia Vicarii delegati fuerit sub die 10. Maij, & accessus Iudicis appareat sub die 12. & sic fuerit post sententiam, tum quia sententia fundatur in testibus, & quoad iustificationem dicit, & præsertim, vnde applicatiuè loquitur; tum quia accessus sit actus reiterabilis præsumitur pluralitas, & quod alter accessus antea interuenerit, Seraph. *decis.1115 num.1. & 2.* Alciat. *reg.3. præsumpt. 42. num.1. & seq.* Greg. *decis.282. num.7.* tum quia Vicario delegato non fuit iniunctum à Papa, vt facere accessum.

Non obstat nullitas sententiæ dicti Vicarij, quia ex fide Procuratorum Collegatorum Petusinæ cedulæ publicantur aliis diebus subsequentibus, qui stilus attenditur ad euitandam nullitatem sententiæ, *vt in Ferrarien. decim. 21. Aprilis 1621. coram bon. mem. Vbaldo*, & quatenus adesset nullitas intrat Clementina Auditor, cuius vigore Rota potest exequi gratiam Papæ.

Non obstat, quod hæredes instituti essent filii Curatoris, quia licèt aliqui teneant, quod curator non possit institui hæres ab eo, cuius curam gerit, Menoch. *cons.1073.* Matta *vers Pisano 198. num.5. & 6.* tamen contraria opinio est verior, maximè quando cessat suspicio fraudis, vel metus, prout hic Colum. *consil.42* Peregr. *cons.59. lib.6.* vltra quod hic non fuit institutus Curator, sed filij Curatoris, in quo casu non loquitur, nec Menoch. nec Marta.

Non obstat, quod versemur in muliere septuagenaria, quia stante capacitate intellectus mulier quoque habilitatur ex priuilegio Principis, Dec. *in reg. a. num.5. & 6. de reg. iur.*

Non obstat, quod essent citandi venientes ab intestato, Paris. *cons.63. num 11. lib.4.* quia Paris. loquitur in substituto, qui habet ius ex causa de præterito radicatum in testamento, secus est in venientibus ab intestato, qui habent solum ius in spe, quod non est considerabile, cum vtrique sit data libera facultas disponendi de rebus suis, Dec. *consil.507. num.2.* Seraph. *decis.325. num.24.*

Et ita vtraque parte informante fuit resolutum, &c.

SVMMARIVM.

1 *Mutus, & surdus ex accidenti, si litteras sciat, potest facere testamentum, & quid si litteras nesciat, an saltem*
2 *id à Principe impetrare possit, & num.2*
3 Lex si mutus, ff. de testam. *quomodo debeat intelligi secundum Vigl. & Conn. & quomodo secundum aliorum communem interpretationem, vt num.5*
4 *Mutus, & surdus ex accidenti an possit plenè suam voluntatem demonstrare circa testamenti factionem, & num.7*
6 Lex iure militari, ff. de mil. testamento, & §. quinimò Institut. de testam. mil. *quomodo intelligatur à Vigl. & Conn. & quomodo communiter ab alys.*
8 *Legatum nutu relinqui potest, & quomodo id procedat.*
9 *Ad pias causas nutu testari potest, & in quibus terminis.*

Mutus

Mutus, & Surdus ex accidenti litterarum ignarus, an testari possit cum licentia Principis. Cap. LXI.

PRobauimus, ni fallor *in cap. praced.* mutum, & surdum à natura non posse testamentum facere, nec etiam cum licentia Principis, modò videndum est, an saltem mutus, & surdus ex accidenti possit id à Prin-
1 cipe impetrare. † Loquor de muto, & surdo ex accidenti, qui litteras nesciat, si enim litteras sciret posset manu propria scribendo, testari absque vlla licentia, vt expresse habetur *in l. discretis, C. qui testam. fac. poss.* & dictum fuit supra suo loco.
2 In qua difficultate omnes Doctores affirmatiuam amplexi fuerunt sententiam, Viglio, & Connano excepto, Vigl. *in §. item surdus Instit. quibus non est permiss. facere testam.* Conn. *lib. 9. comm. iur. ciuil. cap. 4. num. 5. & cap. 5. num 4.* vt enim dictum fuit supra *in cap. praced. in secunda impressione ad primum argumentum*, existimant illud, quod dicitur *in l. si mutus, ff. de testament. de impetratione licentia*, procedere in illis solum casibus, in quibus hodie de iure communi ex dispositione *d. l. discretis*, licitum est surdis, & mutis facere testamentum, hoc est antiquitus surdus non poterat facere testamentum *l. eâdem, §. Fratris, ff. vnd. cogn. l. qui in potestate, §. surdus, ff. de testam.* sed erat necesse, vt id à Principe impetraret, vt *in d. l. si mutus*. Hodie tamen id ei permittitur, per *d. l. discretis*. Prut mutus etiam, licèt litteras sciret, non poterat olim testari *dict. §. surdus*, vt Connan. declarat; sed erat necessaria Principis licentia
3 † *d. l. si mutus*, quod hodie facere potest manu propria scribendo absque alia licentia, vt *in d. l. discretis*. Et in summa volunt, vt illud, quod dicitur *in d. l. si mutus*, de impetranda licentia, procedat io illis solum casibus, in quibus mutis, & surdis testari olim non erat permissum; sed hodie per Imperatorem ipsis fuit concessum *in dict. l. discretis*; qui voluit hanc generalem licentiam dare, quam petentibus olim Principes dabant in illis casibus particularibus. Qua interpretatione stante, sequitur, vt mutus, & surdus simul ex accidenti, qui litteras nesciat, & mutus pariter tantùm, qui litterarum sit ignarus, non possit testari, nec etiam cum licentia Principis: cum *d. l. si mutus*, secundùm hanc interpretationem in his non loquuntur casibus, in quibus de iure communi testari non est permissum, per *d. l. discretis*.
4 Secundò mouetur Viglio, quia impossibile est, mutum, & surdum simul posse signis suam demonstrare voluntatem; quis enim plenè illas gesticulationes percipere posset, & quomodo testamenta à codicillis, legatarios ab hæredibus distinguere.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium cum
5 communi sententia dicendum esse crederem. † Et moueor primò, per *d. l. si mutus*, vbi habetur, mutum, & surdum testamenti factionem à Principe impetrare posse: illa namque interpretatio, vt citatus textus debeat intelligi de muto litterarum tamen perito, est omninò diuinatiua, imò impossibilis; cum antiquitus nondum esset facta illa distinctio, an mutus litteras sciret, vel ignoret, quam fecit postea Imperator *in d. l. discretis*, imò cum *d. l. si mutus*, veniat declaratiuè ad legem præcedentem, debet intelligi secundùm termini nos *dictæ legis præcedentis*: vbi dicitur, surdum, & mutum non posse facere testamentum: sequitur *dicta l. si mutus*, nisi à Principe hoc impetrauerit; hoc est, nisi mutus, & surdus factionem testamenti à Principe impetrauerit; non autem nisi surdus, & mutus litterarum peritus impetrauerit factionem testamenti; esset enim diuinatio, & altercatio terminorum legis præcedentis, quàm suppleт *dicta lex si mutus*: vnde potius generaliter venit intelligenda, vt mutus, & surdus ex accidenti tamen, de quibus necessariò loquuntur dictæ leges, vt *in capit. praced.* fuit ostensum, possit factionem testamenti à Principe impetrare: quod si olim concedere poterant Principes, & hodie poterunt, etiam si *dicta lex discretis* esset correctiua *dicta legis si mutus*, cum ea, quæ sunt iuris positiui, tollere possint Principes.

6 Secundò moueor, per text. *in § quinimò Instit. de milit. testamento, & in l. surd militaris, ff. eod.* vbi probatur, milites mutos, & surdos, ex accidenti tamen, prout loquuntur dicta iura, de quo *in cap. 59.* posse facere testamentum, si igitur hoc concedere possunt castra, & Princeps poterit. Nec dicatur secundùm Vigl. & Connan. *locis citat.* esse dicta iura intelligenda, vt possint testari iure militari, in casibus tamen, in quibus de iure communi testari possunt surdi, & muti, nam intelligere illa iura in mutis, & surdis litterarum peritis, de quo in ipsis, ne verbum quidem, est expresse diuinare, imò litteram ipsam violare, vt fuit dictum *in dict. cap. 59.*

7 Tertiò moueor, quia nulla ratione mihi impossibile iudicatur, vt mutus, & surdus ex accidenti, licèt sit litterarum ignarus possit suam signis demonstrare voluntatem: Et primò de muto tantùm litterarum perito, qui pariter secundùm supradictos non posset à Principe factionem testamenti impetrare; cùm hodie de iure communi testari non possit, per *dictam legem discretis*, nulla videtur dubitatio; nam factis signis coram Notario, & testibus posset interrogari, an velet his signis hoc asserere; & si annueret, clara eius esset intentio, si verò negaret, iterum posset interrogari, donec manifesta fieret eius voluntas. Maior certè videtur difficultas in mutis, & surdis simul ex accidenti tamen: Verùm, cum iam sciant, licitum esse testari, & de suis bonis ad libitum post mortem disponere, legando, instituendo, substituendo; de facili testes eorum signa, & gesticulationes notas habentes, cognoscere ac iudicare poterunt, ad quos velint post eorum mortem bona deuenire; præcipuè si præsentem haberent hæredem vel legatarium: ea enim, quæ quis cognoscit, intelligit, ac in mente retinet, non est ita difficile, vt prædicti duo Doctores existimant, alijs signis, & gesticulationibus aperire; imò facilè admodum videtur: quæ non militant in surdis, & mutis à natura, qui, cum necessarium sit, ipsos ignorare, testamenta fieri posse, alijs bona post mortem vltimis voluntatibus relinqui, fieri institutiones, legata, fideicommissa, conuocandos esse testes, Notarium, & similia, non poterunt, circa ea, quæ ignorant, eorum voluntatem demonstrare, vt supra *in cap. praced.* fuit dictum. Nec dicatur hanc videri captatoriam voluntatem: nam ob hanc præsumptionem, & dubietatem lex disposuit, mutos litterarum ignaros, non posse testari; sed hinc non sequitur, vt Princeps ipsis testandi licentiam dare non possit; & occurrere dubietati mediantibus interpretibus eorum gesticulationes notas habentibus, cum id non cadat sub impossibili, vt in mutis, & surdis à natura.

8 Vlterius certum est legatum nutu relinqui posse, *leg. nutu, ff. de leg. 3.* quod tamen omnes intelligunt, si alias loqui ille sciat, vt *in cap. praced.* & ideò mutus, & surdus à natura id facere non potest: & rationem dicunt, quia ille, qui mediante auditu aliquid scit, permittitur illud idem signis demonstrare; quod denegatur illis, qui illud auditu addiscere non potuere: vnde cum muti, & surdi à natura ob carentiam auditus, & testari homines posse, & modum testandi ignorare, necessarium sit, non possunt nec etiam cum licentia Principis facere testamentum; sed mutis, & surdis ex accidenti, qui hæc omnia fieri posse sciunt, cur non poterit Princeps concedere licentiam testandi signis? Et eandem respicit distinctionem, quod dicunt, mutum, & surdum à natura non posse testari ad pias causas; & ta-

Faber *in §. testis Institut. de testament.* possunt ingredi religionem, & profiteri, Alberic. *in l. ubi non vox num.1* & ibi Cagnol. *num.1. & 2. de reg. iur.* Angel. *in d. l. discretis num.2.* Sanch. *super decalog. lib.7. cap.12. num.32.* Et possunt contrahere matrimonium *capit. cum apud de sponsalib.* Cagnol. *in dict. l. vbi non vox num.1.* Couarr. *de sponsalib. 2. part. capit. 4. in princip.* Sanchez *de matrimonio lib.1. disput. 8. num.12*

De capacitate autem Olimpiæ testatricis videtur satis constare, cum illa probare debeat per signa, & nutus, ac demonstrationes; fuerunt enim conuocati septem testes domestici, Notarius, ac quinque Sacerdotes, qui diu confessionem audierunt, & Sacramenta administrauerunt, ac etiam Iudex; ita vt domestici, & sacerdotes ob solitam conuersationem essent experti, & practici de signis, & demonstrationibus ipsius Olimpiæ, & ex numero, & qualitate personarum omnis sinistra suspicio excluditur, cum non promisissent, vt conficeretur Instrumentum testamenti, si sufficientia signa, & coniecturæ testandi non adfuissent, Dec. *cons.102. num.27.* Surd. *cons.132. num.24.* & fuit dictum *in Rauennaten. pecuniaria 6. Nouembris 1624. coram Reuer. D. mea Merlino*, & ex vocatione, ac interuentu domesticorum, et Sacerdotum, qui signa, & demonstrationes mutæ, & surdæ soliti erant intelligere fuit seruata forma requisita in testamento illius, vt apparere posset de capacitate, ac voluntate surdæ, & mutæ per signa, de qua per Bart. *in l. mutum num 2. & 3. ff. de acquir. hæred.* Benedict. *in capit. Raynutius vers. mortuo testatore num.366 de testam.* Neuizant. *consil.64. num.8.* Bellam. *cons.1. num.38. & seq.* signa enim data per testatricem videntur esse concludentia; quia hæredes solos institutos, & non alios amplexa fuit cum signis denotantibus institutionem hæredis, ac digitis quantitatem legatorum demonstrabat, & dum de orphanis intelligebat vestem ceruleam, quo colore orphani induebantur amplectabatur, & testes benè informati de illius capacitate, & sagacitate, & de voluntate deponunt, & vlterius concurrit auctoritas Vicarii Iudicis delegati, qui pro capacitate pronunciauit, cuius arbitrio admodum standum videtur, Abb. *in cap. cum apud in fin. de sponsal.* Paris. *cons.63. num 8. lib.4.* Sanchez *de matrimonio dict. lib.1. disput. 8. num.12. versic. poterit autem Iudex*, & cum testamentum ritè, & rectè, ac prudenter reperiatur factum, sustinetur etiam si posset dubitari, an mutus, & surdus haberet sensum, & intellectum, nunc ex actu benè gesto arguitur, quod capacitas concurrit, Vasquez *controuers. Illustr. lib.3. cap.103. num.6.*

Non obstat, quod lincentia Principis suffragetur in testamento faciendo, secus hic in testamento iam facto, Vetal *decis.258. par.3.* quia procederet, si fuisset posita facultas faciendi testamentum; sed hic fuit facta expressio Papæ, quod testamentum erat factum sub beneplacito Apostolico, & fuit posita confirmatio à Papa, apposuit Ecclesia quatenus dicta Olimpia sit capax, vnde verificata capacitate, confirmatio, & facultas data à Papa comprehendit etiam testamentum iam factum, cum de voluntate Papæ concedentis appareat. Castrens. *in l. si iam facta num. 2. ff. de condit. & demonstrat.* Alexand. *consil.95. num.8. lib.7.* Surd. *consil.461. num.20. & seq.*

Nec placuit DD. intellectus, quod ista clausula apposita in confirmatione, quatenus Olimpia sit capax, intelligitur de capacitate Iuris, & sic quatenus mutus, & surdus habet testamenti factionem, quia Papa intellexit de capacitate doli, & discursus, ac intellectus, ex nutu, & signis, iuxta materiam subiectam; nam si narratur defectus surditatis, & mutitatis à natiuitate, inepta fuisset restrictiua ad capacitatem Iuris, cum Papa non esset in Iure, & confirmatio esset superflua, & præsertim cum Greg. XV. Felicis record. esset Iuris Consultus eminentissim. & fuerit Rotæ Auditor Primarius; ita vt dispositionem Iuris benè intelligeret.

Gratia confirmationis non videtur subreptitia, quia narrata, in quibus verisimiliter Papa se fundauit, probant testes, nempè quod hæredes institutos diligebat, quibus transmittebat triticum, & vinum, & quod signis patefaciebat voluntatem, vt illi essent sui hæredes, & cum Papa se restringat ad capacitatem, & in ea fundet gratiam, sat est illam esse veram, Popillen. *ad decis.7. de rescript. in nou.* Rot. *decis.697. num.3. par.2. recent.* Ang. Aret. *cons.107. num.6. & 7.* Seraph. *decis.1432. num 9.* Cassador. *decis.1. num.15. de præbend.* non enim omnis subreptio vetat gratiam; sed ea, quæ dolosè fit ad mouendum Principem, Puteus *decis.27. num.1. lib.3.* Algid. *decis.4. num.1.* Seraph. *decis.1007. num.6*

Non obstat, quod sententia Vicarii delegati fuerit sub die 10. Maij, & accessus Iudicis appareat sub die 12. & sic fuerit post sententiam, tum quia sententia fundatur in testibus, & quoad iustificationem dicit, & præsertim, vnde applicatiuè loquitur; tum quia accessus sit actus reiterabilis præsumitur pluralitas, & quod alter accessus antea interuenerit, Seraph. *decis.1115. num.1. & 2.* Alciat. *reg.3. præsumpt. 42. nu.1. & seq.* Greg. *decis.282. num.7.* tum quia Vicario delegato non fuit iniunctum à Papa, vt facere accessum.

Non obstat nullitas sententiæ dicti Vicarij, quia ex fide Procuratorum Collegatorum Perusinæ cedulæ publicantur aliis diebus subsequentibus, qui stilus attenditur ad euitandam nullitatem sententiæ, vt *in Ferrarien. decim. 21. Aprilis 1621. coram bon. mem. Vbaldo*, & quatenus adesset nullitas intrat Clementina Auditor, cuius vigore Rota potest exequi gratiam Papæ.

Non obstat, quod hæredes instituti essent filii Curatoris, quia licèt aliqui teneant, quod curator non possit institui hæres ab eo, cuius curam gerit, Menoch. *cons.1073.* Marta *voto Pisano 198. num.5. & 6.* tamen contraria opinio est verior, maximè quando cessat suspicio fraudis, vel metus, prout hic Colum. *consil.42* Peregr. *cons.59. lib.6.* vltra quod hic non fuit institutus Curator, sed filij Curatoris, in quo casu non loquitur, nec Menoch. nec Marta.

Non obstat, quod versemur in muliere septuagenaria, quia stante capacitate intellectus mulier quoque habilitatur ex priuilegio Principis, Dec. *in reg. 2. num.5. & 6. de reg. iur.*

Non obstat, quod essent citandi venientes ab intestatu, Paris. *cons.63. num 11. lib.4.* quia Paris. loquitur in substituto, qui habet ius ex causa de præterito radicatum in testamento, sicut est in venientibus ab intestato, qui habent solum ius in spe, quod non est considerabile, cum vnicuique sit data libera facultas disponendi de rebus suis, Dec. *consil.507. num.2.* Seraph. *decis.325. num.24.*

Et ita vtraque parte informante fuit resolutum, &c.

SVMMARIVM.

1 *Mutus, & surdus ex accidenti, si litteras sciat, potest facere testamentum, & quid si litteras nesciat, an saltem*
2 *id a Principe impetrare possit, & num.2*
3 Lex si mutus, ff. de testam. *quomodo debeat intelligi secundum Vigl. & Conn. & quomodo secundum aliorum communem interpretationem, vt num.5*
4 *Mutus, & surdus ex accidenti an possit plenè suam voluntatem demonstrare circa testamenti factionem, & num.7*
6 Lex iure militari, ff. de mil. testamento, & §. quinimò Institut. de testam. mil. *quomodo intelligatur a Vigl. & Conn. & quomodo communiter ab alijs.*
8 *Legatum mutu relinqui potest, & quomodo id procedat.*
9 *Ad pias causas mutus testari potest, & in quibus terminis.*

Mutus

Mutus, & Surdus ex accidenti litterarum ignarus, an testari possit cum licentia Principis. Cap. LXI.

PRobauimus, ni fallor *in cap. praeced.* mutum, & surdum à natura non posse testamentum facere, nec etiam cum licentia Principis, modò videndum est, an saltem mutus, & surdus ex accidenti possit id à Prin-
1 cipe impetrare. † Loquor de muto, & surdo ex accidenti, qui litteras nesciat, si enim litteras sciret posset manu propria scribendo, testari absque vlla licentia, vt expresse habetur *in l. discretis, C. qui testam. fac. poss.* & dictum fuit supra suo loco.

2 In qua difficultate omnes Doctores affirmatiuam amplexi fuerunt sententiam, Viglio, & Connano excepto, Vigl. *in §. item surdus Instit. quibus non est permis. facere testam.* Conn. *lib. 9. comm. iur. ciuil. cap. 4. num. 5. & cap. 5. num 4.* vt enim dictum fuit supra *in cap. praeced. in secunda impressione ad primum argumentum*, existimant illud, quod dicitur *in l. si mutus, ff. de testament. de impetratione licentiae*, procedere in illis solum casibus, in quibus hodie de iure communi ex dispositione *d. l. discretis*, licitum est surdis, & mutis facere testamentum, hoc est antiquitus surdus non poterat facere testamentum *l. octaui, §. Fratris, ff. vnd. cogn. l. qui in potestate, §. surdus, ff. de testam.* sed erat necesse, vt id à Principe impetraret, vt *in d. l. si mutus*. Hodie tamen id ei permittitur, per *d. l. discretis*. Prut mutus etiam, licèt litteras sciret, non poterat olim testari *dict. §. surdus*, vt Connan. declarat; sed erat necessaria Principis licentia
3 † *d. l. si mutus*, quod hodie facere potest manu propria scribendo absque alia licentia, vt *in d. l. discretis*. Et in summa volunt, vt illud, quod dicitur *in d. l. si mutus*, de impetranda licentia, procedat in illis solum casibus, in quibus mutis, & surdis testari olim non erat permissum; sed hodie per Imperatorem ipsis fuit concessum *in dict. l. discretis*; qui voluit hanc generalem licentiam dare, quam petentibus olim Principes dabant in illis casibus particularibus. Qua interpretatione stante, sequitur, vt mutus, & surdus simul ex accidenti, qui litteras nesciat, & mutus pariter tantùm, qui litterarum sit ignarus, non possit testari, nec etiam cum licentia Principis; cum *d. l. si mutus*, secundùm hanc interpretationem in his non loquuntur casibus, in quibus de iure communi testari non est permissum, per *d. l. discretis*.

4 Secundò mouetur Viglio, quia impossibile est, mutum, & surdum simul posse signis suam demonstrare voluntatem; quis enim plenè illas gesticulationes percipere posset, & quomodo testamenta à codicillis, legatarios ab hæredibus distinguere.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium cum
5 communi sententia dicendum esse crederem. † Et moueor primò, per *d. l. si mutus*, vbi habetur, mutum, & surdum testamenti factionem à Principe impetrare posse: illa namque interpretatio, vt citatus textus debeat intelligi de muto litterarum tamen perito, est omninò diuinatiua, imò impossibilis; cum antiquitus nondum esset facta illa distinctio, an mutus litteras sciret, vel ignoret, quam fecit postea Imperator *in d. l. discretis*, imò cum *d. l. si mutus*, veniat declaratiuè ad legem præcedentem, debet intelligi secundùm terminos *dictæ legis præcedentis*: vbi dicitur, surdum, & mutum non posse facere testamentum: sequitur *dicta l. si mutus*, nisi à Principe hoc impetrauerit; hoc est, nisi mutus, & surdus factionem testamenti à Principe impetrauerit; non autem nisi surdus, & mutus litterarum peritus impetrauerit factionem testamenti; esset enim diuinatio, & altercatio terminorum legis præcedentis, quàm supplet *dicta lex si mutus*: vnde potius generaliter venit intelligenda, vt mutus, & surdus ex accidenti tamen, de quibus necessariò loquuntur dictæ leges, vt *in capit. praeced.* fuit ostensum, possit factionem testamenti à Principe impetrare: quod si olim concedere poterant Principes, & hodie poterunt, etiam si *dicta lex discretis* esset correctiua *dicta legis si mutus*, cum ea, quæ sunt iuris positiui, tollere possint Principes.

6 Secundò moueor, per text. *in § quinimò Instit. de milit. testamento, & in l. surd militari, ff. eod.* vbi probatur, milites mutos, & surdos, ex accidenti tamen, prout loquuntur dicta iura, de quo *in cap. 59.* posse facere testamentum, si igitur hoc concedere possunt castra, & Princeps poterit. Nec dicatur secundùm Vigl. & Con *locis citat.* esse dicta iura intelligenda, vt possint testari iure militari, in casibus tamen, in quibus de iure communi testari possunt surdi, & muti, nam intelligere illa iura in mutis, & surdis litterarum peritis, de quo in ipsis, ne verbum quidem, est expresse diuinare, imò litteram ipsam violare, vt fuit dictum *in dict. cap. 59.*

7 Tertiò moueor, quia nulla ratione mihi impossibile iudicatur, vt mutus, & surdus ex accidenti, licèt sit litterarum ignarus possit suam signis demonstrare voluntatem: Et primò de muto tantùm litterarum perito, qui pariter secundùm supradictos non posset à Principe factionem testamenti impetrare; cùm hodie de iure communi testari non possit, per *dictam legem discretis*, nulla videtur dubitatio; nam factis signis coram Notario, & testibus posset interrogari, an vellet his signis hoc asserere; & si annueret, clara eius esset intentio, si verò negaret, iterum posset interrogari, donec manifesta fieret eius voluntas. Maior certè videtur difficultas in mutis, & surdis simul ex accidenti tamen: Verùm, cum iam sciant, licitum esse testari, & de suis bonis ad libitum post mortem disponere, legando, instituendo, substituendo; de facili testes eorum signa, & gesticulationes notas habentes, cognoscere ac iudicare poterunt, ad quos velint post eorum mortem bona deuenire; præcipuè si præsentem haberent hæredem vel legatarium: ea enim, quæ quis cognoscit, intelligit, ac in mente retinet, non est ita difficile, vt prædicti duo Doctores existimant, alijs signis, & gesticulationibus aperire; imò facilè admodum videtur: quæ non militant in surdis, & mutis à natura, qui, cum necessarium sit, ipsos ignorare, testamenta fieri posse, aliis bona post mortem vltimis voluntatibus relinqui, fieri institutiones, legata, fideicommissa, conuocandos esse testes, Notarium, & similia, non poterunt, circa ea, quæ ignorant, eorum voluntatem demonstrare, vt supra *in cap. praeced.* fuit dictum. Nec dicatur hanc videri captatoriam voluntatem: nam ob hanc præsumptionem, & dubietatem lex disposuit, mutos litterarum ignaros, non posse testari; sed hinc non sequitur, vt Princeps ipsis testandi licentiam dare non possit; & occurrere dubietati mediantibus interpretibus eorum gesticulationes notas habentibus, cum id non cadat sub impossibili, vt in mutis, & surdis à natura.

8 Vlterius certum est legatum nutu relinqui posse, *leg. nutu, ff. de leg. 3.* quod tamen omnes intelligunt, si alias loqui ille sciat, vt *in cap. praeced.* & ideò mutus, & surdus à natura id facere non potest: & rationem dicunt, quia ille, qui mediante auditu aliquid scit, permittitur illud idem signis demonstrare; quod denegatur illis, qui illud auditu addiscere non potuere: vnde cum muti, & surdi à natura ob carentiam auditus, & testari homines posse, & modum testandi ignorare, necessarium sit, non possunt nec etiam cum licentia Principis facere testamentum; sed mutis, & surdis ex accidenti, qui hæc omnia fieri posse sciunt, cur non poterit Princeps concedere licentiam testandi signis? Et eandem respicit distinctionem, quod dicunt, mutum, & surdum à natura non posse testari ad pias causas; & ta-

men nutu ad pias causas testari posse, post alios docet Tiraq. *de priuil. pia causa priuil.* 8. vbi testatur de veriori, & communiori opinione; & ratio differentiæ nulla alia est, nisi quia, qui scit testari, & legari licitum est, signis suam posse demonstrare voluntatem; sed mutus, & surdus à natura, cum hæc auditu addiscere non potuerit, non potest eius consensum super incognitis patefacere: prout potest mutus, & surdus ex accidenti; qui factionem testamenti non ignorat; ac ideò mirum non est, ipsi posse Principem testandi potestatem concedere. Et hanc opinionem tenuerunt multò magis illi, qui volunt etiam mutum, & surdum à natura posse impetrare factionem testamenti à Principe, insuper alii, qui tenent expressè dictam legem si mutus, procedere in muto, & surdo ex accidenti; necnon illi, qui volunt mutum, & surdum à natura non posse impetrare factionem testamenti à Principe, idem concedunt in muto, & surdo ex accidenti, de quibus omnibus *in capit. præced.* & vt vno verbo dicam, id omnes fatentur, Viglio, & Connano excepto.

SVMMARIVM.

1 L. ex facto, ff. de vulg. & pupil. *procedit de iure antiquo.*
2 *Substitui potest hodie filijs impeditis etiam directè.*
3 L. humanitatis, C. de Imp. & alijs substit. *an habeat locum in muto, & surdo à natura, & negatiua opinio quibus nitatur fundamentis num. 4. quibus respondetur num. 6.*
5 *Mutis, & surdis posse exemplariter substitui, qui tenent, & quibus rationibus.*
7 *Surdis tantùm exemplariter substitui non potest.*
8 *Mutis tantùm litteras scientibus exemplariter substitui non potest.*
9 *Nec pariter surdis, & mutis ex accidenti, si litteras sciant.*
10 *Mutus, & surdus simul ex accidenti, si licentiam testandi à Principe impetrauerit, ipsi exemplariter substitui non potest, & quid in muto, & surdo à natura, num. 13.*
11 *Muto, & surdo nullo ex accidenti etiam litteras ignoranti exemplariter substitui non potest.*
12 *Muto, & surdo filios habenti exemplariter substitui non potest: & facta expirat.*
14 *Muto, & surdo, qui loquelam recuperauerit, exemplariter non potest substitui, & prius facta expirat.*
15 *Exemplariter substituens, quas personas substituere debeat.*

Mutis, & surdis an possit exemplariter substitui. Cap. LXII.

1 TExt. *in l. ex facto, ff. de vulg. & pup.* ponit casum, in quo quis exemplariter muto substituerat cum Principis licentia; ex quo tex. desumitur muto exemplariter non posse substitui. Verùm animaduertendum est id locum sibi vendicare de Iure Digestorum, secundùm quòd filio puberi absque licentia Principis substitui non poterat, etiam si filius ad testandum non esset habilis: sic namque communiter ab interpretibus text. prædictus declarari solet; licèt aliqui con-
2 tradicant: Hodie verò de Iure Codicis, † filijs, qui testari non valent, etiam directè substitui potest, vt declarat Bart. *in d. l. ex facto in prima oppositione*, & probatur *in l. humanitatis, C. de Imp. & alijs substitutionibus*, vbi dicitur Patrem filio, & filiæ mentecaptæ ad exemplum pupillaris substitutionis, posse directè substituere: quæ substitutio vti inuenta ad exemplum pupillaris, exemplaris appellatur. † Sed cum *dict. l. huma-*
3 *nitatis* loquatur in mentecaptis, dubitant Doctores, an etiam de mutis, & surdis possit intelligi. Et negatiuam sententiam secuti fuere Ioan. Andr. *in capit. Raynutius de test.* Angel. tàm *in d. l. ex facto*, quàm *in d. l. humanitatis*: & post alios latè Vasq. *controu. illustr. cap. 37. sub num. 9. vers. sed nobis*: qui contrariam opinionem, nempè affirmatiuam, & communem, sæpè ridiculam appellat, imò enormem, impiam, inhumanam, ne-
4 fandam: † Et licèt id ex pluribus demonstrare conetur, omnia tamen vnico, & non vero nituntur fundamento: nempè surdos, & mutos esse, ac esse posse sanæ mentis, ac ideò, dicit ipse, eorum dispositiones ab alieno arbitrio pendere non debent. Impium, & inhumanum est, vt de fortunis hominis sanæ mentis alter, eo inscio, & inuito disponat. Et si quis ad acceptandam hæreditatem, etiam opulentem, cogi non potest, cur ad eam alteri reliquendam cogi poterit? Et si hanc substitutionis speciem volumus beneficium appellare, certum est beneficium non conferri in inuitum.

5 Contrariam tamen sententiam omnes communiter secuti fuere Bart. *in dict. l. ex facto*, Bald. *in l. humanitatis*, Albert. *in repetit. rubr. vulgar. & pupil. in digestis*, Paul. de Castr. Coral. Corn. cæterique scribentes *in d. l. humanitatis*, Couar. & Imol. *in dict. cap. Raynutius*, Alex. *in d. l. ex facto num.* 40. vbi post alios Ias. *num.* 39. Fab. *in § qua ratione. Instit. de vulg. & pup.* qui omnes de communi testantur, vnà cum pluribus alijs, quos Vasq. citat *loc. cit. num.* 9. qui & ipse fatetur hanc communem esse opinionem Mich. de Graf. *de succession. § testamentum quæst.* 30. *num.* 2. Odd. *de compend. substit. in prælud. par.* 4. *quæst.* 7. *versic. muto similiter*, Menoch. *consil.* 303. Frentac. *de substit. par.* 3. *cap.* 4. *num.* 7. Intrigl. *de substit. cent.* 2. *quæst.* 25. *& seqq.* plures alios citat nouissimè Fusar. *de substit. quæst.* 183. *num.* 3. Mouentur omnes, quia *d. l. humanitatis*, licentiam concedit parentibus testandi pro filiis, qui ob defectum intellectus testari non possunt; at tales sunt muti, & surdi, ergo, &c. & licèt de ipsis non fiat expressa mentio *in d. l. humanitatis*, ex identitate tamen rationis dicuntur comprehensi.

Nec obstat, quod respondet Vasq. *d. l. humanitatis* concedere licentiam, vt Pater possit testari pro filiis, qui testari non possunt ob defectum intellectus, non autem pro filiis, qui ex aliquo morbo corporali testa-
6 menta facere non possunt. † Replicatur enim (& hoc modo tolluntur omnia Vasq. argumenta) quod muti, & surdi non possunt testari ob defectum intellectus, nam licèt habeant intellectum, carent tamen intellectu operatiuo, quantum ad ipsam testamenti confectionem; cum enim quid sit testari non intelligant, respectu confectionis testamenti, dicuntur carere intellectu, ac ideò in hoc furiosis æquiparantur, *l. dubitans, § fin. cum l. seq. ff. de priuil. credit.* Et quemadmodum furiosis potest exemplariter substitui, ita dicendum est in mutis, & surdis à natura, ob eandem rationem carentiæ intellectus, si non simpliciter, saltem respectu rei, de qua agitur, & sic respectu confectionis testamenti. Tales autem esse mutos, & surdos, quantum ad confectionem testamenti, probauimus supra *in cap.* 60. *num.* 16. *& seqq.* ac ideò nec etiam à Principe posse impetrare factionem testamenti, contra Vasq. Quo attento, non sequuntur absurda impietatis, & iniquitatis, vt quis disponat de bonis hominis sanæ mentis, vt Vasq. existimauit.

7 Hæc tamen communis sententia plures recipit limitationes, & sit illa prima; id non procedit in surdis tantùm, quia cum hodie *per d. l. discretis, C. qui test. facere poss.* testari valeant, cessat ratio *d. l. humanitatis*.
8 Secundò limitatur in muto tantùm litterarum perito, qui cum propria manu scribendo possit facere testamentum, vt *in dict. lig. discretis*, non est, quod ei exemplariter substituatur.
9 Tertiò limitatur in muto, & surdo simul ex accidenti, qui pariter litteras sciat, cui ab Imperatore *in dict. l. discretis*, fuit data testandi potestas.
10 Quartò cum exemplaris substitutio cesset cessante impedimento, vt *in d. l. ex facto, & in d. l. humanitatis*, limi-

limitanda erit supradicta conclusio, si mutus, & surdus ex accidenti à Principe impetrasset potestatem testandi, quod fieri posse contra Vigl. & Conn. probauimus supra *in cap. praecedenti*.

11 Quintò limitatur in milite effecto muto, & surdo ex accidenti, qui licèt litteras nesciat, adhuc testari potest, *l. Iure militari, ff. de mil. testamento*, §. *quinimò Instit. eod.* ante tamen causariam missionem, & adhuc in numeris manens, vt supra probaui *in cap.* 59. cui tunc propterea exemplariter substitui non posset.

12 Sextò limitatur si mutus, & surdus cuiuscumque generis filios suscepisset; tunc enim expirat exemplaris substitutio, *vt in d. l. ex facto*.

13 Septimò si quis tenere vellet mutum, & surdum à natura posse impetrare factionem testamenti à Principe, si eam impetrasset dicere etiam deberet exemplarem substitutionem expirasse; id tamen fieri non posse tuemur supra *in cap.* 60.

14 Vltimò limitatur si hæc vitia cessarent, vel ope medicorum, vel omnipotentis Dei auxilio, cessante etiam impedimento, cessat substitutio exemplaris, *vt in d. l. ex facto, in d. l. humanitatis*.

15 Et in casibus, in quibus posset fieri exemplaris substitutio priùs substituendi essent filij, & ipsis deficientibus, fratres, & sorores, illisque non existentibus, alij ad libitum substitui possent, Odd. *de camp. par.* 4. *quæst.* 8 *in prælud.* Menoch. *de subst. par.* 3. *cap.* 5. *num.* 5. Intrigl. *de substitut. cent.* 2. *quæst.* 33. Call. *de except. success. tit.* 4. *except.* 20. *num.* 69. *& seqq. par.* 2. Fusar. *de substitut. quæst.* 189 *num.* 1. *& seqq.* an autem omnes sint æqualiter substituendi, docent supracitati Doctores; vti enim extra nostram materiam prætermitto.

SVMMARIVM.

1 *Mutus, vel surdus non potest esse Iudex, & tantò magis, si sit mutus, & surdus simul.*
2 *Mutus, & surdus non potest esse arbiter.*
3 *Surdus tantùm non potest esse Iudex.*
4 *Mutus tantùm non potest esse Iudex.*
6 *Compromissum factum in mutum, & arbitrum, non firmatur iuramento.*
7 *Mutus, & surdus potest esse arbitrator, & de ratione; licèt aliqui contra vt num.* 10. *intellige vt num.* 9.
8 *Compromissum factum in mutum vti arbitratorem, valet.*
11 *Mutus, & surdus, si quis euadat post factum in ipsum compromissum, an possit iudicare, & num. seqq. & quid si sit litterarum peritus num.* 15.
12 *De cœco ad mutum, & surdum, quantum ad munus iudicandi, non est bona illatio.*
13 *Cæcus iudicandi officio fungitur, secus tamen est in muto, & surdo, vt num.* 4.

Mutus, & surdus an possit esse Iudex. Cap. LXIII.

IN superioribus capitulis vidimus an muti, & surdi possint contrahere, necnon an testamenta facere possint: nunc videndum restat, an possint esse Iudi-

1 ces: † sed tales iudicandi officio non fungi, probat tex. *in l. cum Prætor*, §. *non autem omnes, ff. de iudic.* vbi hæc ponuntur verba. *Non autem omnes iudices dari possunt ab ijs, qui Iudices dandi ius habent, quidam enim lege impediuntur, ne iudices sint, quidam moribus, quidam natura. Natura, vt surdus, mutus, & perpetuò furiosus, & impubes, quia iudicio carent.* Et *in can. tria* 3. *quæst.* 7. habetur, *tria sunt, quibus aliqui impediuntur, vt Iudices non fiant, natura, vt surdus, & mutus, & qui perpetuò furiosus est, & impubes*: & hoc idem tradit Iacob. *sent. de ordin. iudic. num.* 4 Neap. à Montal. *de except. artic.* 3. *num.* 21 Ioan. Monach. *de defens. vir. in tit. contra Iudices num.* 6. Sebast. Medic. *de fortuit. casib. par.* 2. *quæst.* 6. *num.* 61. Marant. *in suo specul. par.* 6 *vers. sententia num.* 98.

2 Quod ampliatur procedere etiam in arbitris, vt nempè nec arbitri esse possint, vt est text. *in leg. sed etsi ff. de arbitr.* & hoc quia iudicare non possunt *l.* 1. *ff. de recept. arbitr.* Aretin. *in* §. *pen. num.* 17. *Instit. de except.* Lanfr. de Oriano *de arbitr. par.* 2. *num.* 20. Ioan. Baptist. *de arbitror. lib.* 4. *cap.* 14. Ioan. Baptista de S. Blasio *de arbitrat. & arbitrar. num.* 26. Molin. *de Iust. tom.* 5. *tract.* 5. *disput.* 29. *num.* 5.

3 Quæ omnia declarantur procedere etiam in surdo tantùm per *d. l. sed etsi*, §. 1 & docet Io: Bapt. de S. Blasio *loc. cit. num.* 28. Blanc. *de comprom. quæst.* 2 *num.* 28.

4 Secundò idem intelligi in muto tantùm, per eundem text & tradit Blanc. *loc. cit. num.* 27.

5 Vnde tantò magis id asserendum veniret, si vitia essent vnita, vt per Blanc. *loc. citat. num.* 29. & tradit Ioan.

6 Baptista de S. Blasio *loc. cit.* † Quod adeò verum est, vt compromissum factum in mutum, vel surdum, vti in arbitrum, non firmetur Iuramento, vt per eundem Io: Bapt. de S. Blasio *loc. cit. num.* 27. impedimentum enim est ex parte ipsius muti, & surdi, qui à lege iudicare prohibentur, vnde partes eorum iuramento legem ipsam tollere non possunt.

7 Limitatur modò suprapposita conclusio, vt licèt surdus, & mutus tantùm, & mutus, & surdus simul non possint esse Iudices, nec arbitri, arbitratores tamen esse possint, ita in terminis tradit Ioan. Baptista de S. Blasio *de arbitrat. & arbitrar. num.* 26. Non dicerentur enim tunc Iudices, nec iudicialiter procederent: sed solùm extraiudicialiter, vti amicabiles Compositores, ad text. *in l. si de meis*, § *recepisse, ff. de arbitr.* & licèt non possint iudicare, componere tamen aliorum differentias non prohibentur, vt per ipsum *nu.* 26. *&* 27. etiam si vitia sint vnita, vt *num.* 29. *&* 30. dummodo tamen partes hæc vitia non ignorassent, vt per ipsum *locis citatis*: Verùm penuriam compositorum haberent profectò illi, qui eorum differentias mutis, & surdis remit-

8 terent terminandas. Ex quo sequitur, † quod si fuisset factum generale compromissum in arbitrum, & arbitratorem, possent muti, & surdi illud acceptare, & procedere extraiudicialiter, vt arbitratores, & si non vti arbitri, nisi tamen iam iudicialiter agi cœpisset; ita vt appareret partes velle, vt iudicialiter procedatur, quo casu apti non essent muti, & surdi; vt per eundem

9 auctorem *num.* 3. † prout nec etiam illas differentias componere essent apti, quæ solum auditu, vel loquela percipi possent; vt si duo cantatores, quis eorum melius caneret, surdo decidendum committerent.

10 Nec obstat Ioan. Bapt. *de arbitr. lib.* 4. *quæst.* 14 existimasse, imò mutos, & surdos nec arbitratores esse posse, mouetur enim duabus rationibus non veris, primò, quia ipsis est prohibita testamenti factio *l. discretis, C. qui testament. facere poss.* Secundò quia omnes alios contractus celebrare prohibentur, vt ipse voluit *lib.* 2. *capit.* 14. nam quantum ad testamenta surdi tantùm, & muti litterarum periti testari non prohibentur, vt *in dict. l. discretis*, & à testamentis ad alios actus inferri non potest, vt supra suis locis fuit dictum; Prout nec verum est non posse contrahere, vt pariter suis locis fuit latè deductum, quæ hic non repetam: sed dicam solùm, quod cum falsæ sint eius rationes, falsa etiam debet reputari illatio.

11 Secundò limitatur suprapposita conclusio, vt surdi, & muti non possint esse arbitri, procedit, si tales sint tempore facti compromissi, secus si vitia superueniant, quo casu volunt in illa causa adhuc iudicare posse, per notata *in l. cæcus, ff. de iud.* vbi Bart. qui idem dicit *in l.* 1. §. *quamuis, ff. de postul.* quibus in locis probatur cœcum iudicandi officio fungi non posse; nec ad nouum magistratum aspirare, iam tamen susceptam retinere, de qua supra *in cap.* 15. ita in terminis loquitur Blanc. *de Campom. quæst.* 2. *num.* 31.

12 Ve-

12 Verùm de cœco ad surdos, & mutos argui nulla ra-
tione posse, existimarem ego; non eadem enim viget
ratio; cœcus namque potest non obstante cœcitate,
partes informantes audire, doctrinas, & Doctores à
legente intelligere, & rationes vniuscuiusque perpen-
dere, dubitare, respondere, & demum proprio ore
sententiam ferre: sed suas rationes surdo proponere,
esset, vt in adagio, canere surdo; & mutus non posset
nec dubitare, nec respondere, nec ore proprio senten
13 tiam dictare. † Præterea in cœco habemus regulam
affirmatiuam, cœcos nempè iudicandi officio fungi
14 *l.cæcus.ff.de iud.l.1 § quamuis 14. ff. de post.* † & solum
prohiberi, quando ad nouum aspirant officium, vt *in
dict.§.quamuis*: in mutis verò, & surdis regula est nega-
tiua, & generalis, ipsos iudicandi, & arbitrandi officio
fungi non posse, *d.l.cum Prætor, §.non autem omnes ff.de
iud.can,tract.3.quæst.7.dict.l.& si in seruum, ff. de arbit.*
vnde stante supradicta rationis diuersitate, non est,
quod de vno casu ad alium inferatur, ac propterea si
surdus, vel mutus quis effectus fuisset post compro-
missum recusari vtique posset.

SVMMARIVM.

1 *Muti, & surdi simul ex accidenti, si sunt litterarum pe-
riti, testimonium ferre possunt: & ipsis eadem fides est
præstanda, quæ præstaretur mutis tantùm per scriptu-
ram disponentibus, num. 2. vbi de ratione.*
3 *Muti, & surdi simul à natura testimonium regulariter
ferre non possunt, & quare, vbi num. seqq. reprobantur
rationes Farin. & id declaratur num. 7.*
4 *Testari quis non potest: ergo non potest nec etiam testifi-
cari, non valet consequentia.*
5 *Testes, qui loqui valeat, viua voce deponere debent.*
6 *Muti, & surdi simul etiam à natura iurare possunt.*
7 *Muti, & surdi à natura, si probatur intellectum habere,
testificari possunt, vbi de ratione, & alia ratio Farin.
reprobatur.*
8 *Muti, & surdi à natura, licèt intellectum habeant, te-
stari tamen signis, & gesticulationibus non possunt, quid-
quid asserere videatur Farin.*
6 *Muti, & surdi simul ex accidenti poterunt signis testifi-
cari, non sunt tamen testes integræ fidei, vt num. 10.*

Surdì, & Muti simul an testificari possint. Cap. LXIV.

SVpra suis locis, dum de mutis tantùm, & surdis
tantùm dicebamus, vidimus, an testificari possint,
nunc videamus, si vitia sint vnica; an ad testimonium
ferendum admittantur: Et prius animaduertendum
puto, hæc vitia, vel à natura, vel ex accidenti ipsis ines-
1 se posse; si ex accidenti, aut † sunt litterarum periti, &
propria manu scribendo, poterunt testimonium ferre
per ea, quæ dixi supra de mutis tantùm *in cap.* 53. quæ
2 hic frustra non repetam: licèt dubitari possit, † an tan-
ta fides ipsis veniat adhibenda, quanta mutis tantùm;
videtur enim aliqua differentia; quia in mutis tantùm
nulla potest considerari obscuritas, nec respectu de-
ponentis, cùm propria manu scribat, nec respectu in-
terrogantis, cum audire possit, benèque intelligere in-
terrogationem, quod non est in mutis, & surdis simul,
qui interrogantem audire non valent: Sed responde-
tur, quod quemadmodum scriptura possunt eorum
testimonium ferre, sic etiam in scriptis interrogari
possunt; & hoc modo non minus certa erit responsio,
quam interrogatio, ac propterea plena fides ipsi erit
præstanda, tàm in ciuilibus, quam in criminalibus, si
deponant de his, qui cadent sub sensu, quo non sunt
priuati: & ideò generaliter asserunt Doctores, mutos,
& surdos scriptura testimonium ferre posse, Specul. *in
tit. de testam. §.7. num.17.* Moncad. *in addit. ad Tract.*
Crot. *de testament. par.9. sub num.8.* glos. *in cap. testes 3.
quæst.9.* Viu. *in suis Comm. opin. versic. testam. non potest
tradere in scriptis*, Sebastian. Medic. *de fortuitis casibus
par.2. cap.6. num 60* Mascad. *de probation. conclus. 1079*
vbi in fine allegat Doctores attestantes de communi,
& *conclus. 1358. num.26.* & dixi supra *in dict. cap. 35.* li-
cèt verè Ign. *in l.3.§. agnoscitur num.40. & seqq. ff. ad Sil.*
secutus à Farin *quæst.61. num.50 & 55.* teneat in crimi-
nalibus integros non esse testes, cum non ore proprio,
sed scriptura deponant, cui opinioni assentire non
possunt: quod enim ipsis diminuatur de fide, nulla alia
ratio esse potest, nisi ob depositionis dubietatem,
quæ hoc casu nulla ratione considerari potest: inter-
rogationem enim legunt, responsionem dictant: imò
magis certas, quam illæ, quas Nuncii scribunt; quorum
interrogationes non notantur; ita vt non benè ani-
maduertere possimus, an responsio interrogationi
conueniat: & quod peius est Notarii sæpissime, vel ob
imperitiam, vel quia magis vni, quàm alteri faueant,
talibus verbis responsionem scribunt, vt depositiones
testium, quam maximè alterent; ita vt sæpè dubitare
contingant de vi verborum, quibus vsi non fuerunt
testes, nec eorum sensum intelligunt: quod cessat pror-
sus, dum propria manu scribitur responsio facta inter-
rogationi scriptura optimè intellecta.
De mutis verò, & surdis litterarum ignaris si quæ-
ratur, an possint esse testes, distinguendum, aut sunt
3 tales à natura, aut ex accidenti † si à natura regulariter
testimonium ferre non possunt, & est ratio; quia tales
in dubio intellectum non habere præsumuntur, ac
ideò mortuis similes esse, ac mentecaptis æquiparari,
est text. *in l. serue inuito, §. si pupillo in fin. ff. de Trebel. in
l. Prætor, §. fin. ff de iud. & in l. iubemus, C. de testam* qui-
bus in locis probatur, surdum, & mutum à natura im-
pediri, iudicio carere, ac mortuis similes esse, & text.
in §. furiosi Institut. de curat. eos mentecaptis æquipa-
rat, prout volunt Franc. de Aretin. *in l. qui in potestate,
§. surdus, ff. de testament.* Alciat. *in l. apud labeonem. ff. de
verborum significat.* Paul. de Castr. & Albert. *in l. discre-
tis, C. qui testam. facere poss.* Vant *de nullit. in tit. de null.
ex defect. inhabilitatis num. 25.* Mascard. optimè *de pro-
bat. conclus. 1079.* Ac propterea Specul. *loc. cit.* Autr er.
de testam. num. 71. Mascard. *loc. cit. num. 6.* dixerunt, mu-
4 tos, & surdos à natura à testimonio repelli. † Quæ ve-
ra, & concludentissima est ratio; non aliæ per Farinac.
consideratæ *in dict. quæst. 61. num. 40 & seqq.* non prima
ab ipso adducta, non possunt testari, ergo non possunt
testificari, nam filiifamilias Monachi possunt esse te-
stes, & tamen testari non possunt; imò muti, & surdi
ex accidenti litterarum ignari non possunt testari, vt
in l. discretis C. qui testam. facere poss. & tamen testes esse
possunt, vt infra dicetur: vt in mutis, & surdis argu-
mentum ab vltimis voluntatibus ad alios actus non
valere, sæpè supra probauimus, dum diximus non pos-
se testari, inter viuos tamen contrahere posse: nec pa-
riter à contrario regula generaliter intellecta est vera,
nam mulier potest testari, & tamen non reputatur te-
stis idoneus, maximè in criminalibus, ac testamentis.
5 Non secunda; † quod testis debeat deponere viua vo-
ce; nam hoc est verum in valente loqui, non autem in
mutis, glos. *in c. testes 3. quæst. 9.* Viu. *in suis Comm. opin.
in verbo testis non potest tradere in scriptis* Specul. *de te-
ste, §. 9. num. 17.* scribentes *in cap. testibus de testam.* Io:
And. & alii *in cap cum apud de sponsal.* & dixi supra *in d.
6 cap. 35.* † Tertia verò ratio, de qua Farin. *loc. cit. nu. 26.*
ipsos iurare non posse, est omninò falsa, vt dictum fuit
supra ex aliorum mente *in cap. 48.*
7 Regula tamen suprapòsita limitatur, si probetur,
mutum, & surdum à natura intellectum habere; licèt
enim contrarium præsumatur in dubio, attamen, ip-
sum intelligere, probari potest, vt suis locis fuit supra
deductum: & tunc signis eius testimonium ferre po-
test, ita Bart. *de testam. num. 71.* Carch. post Doctores,
quos

quos allegat *de execut.sentent.capt.bann. capit.2. nu.*47. vbi de communi Mascard. *de probationib. conclus.*1358. *num.*25. Cautel.Sil.*de feud.quæst.*56.*nu.*2. alios citat Farin. *dict.quæst.*61 *num.*47.& ea est ratio,quia his surdis, & mutis simul à natura prohibitum est ferre testimonium, ob præsumptionem carentiæ intellectus, quæ ratio cessat in his,qui intellectum habent,Farin. *loc.cit. num.*46. Cauendum tamen est ab alia ratione, quam
8 ipse Farin. subiungit, † tales posse nutu, & signis testamentum condere,per *dict.leg.discretis*: nam falsum est prorsus mutos, & surdos quemcumque intellectum habentes posse nutu, & signis testari, vt expresse disponitur *in dict. leg.discretis*, ita vt mirer in hoc decepcum fuisse Farin. virum vndequaque disertissimum; imò mutus, & surdus à natura licèt habeat intellectum, non potest tamen nec à Principe impetrare factionem testamenti,vt supra *in cap.* 60 Et licèt id controuersum sit apud Doctores, de iure tamen communi non posse testari, nemo est, qui dubitet, quidquid
9 incidenter dicat in contrarium Farin. vbi supra. † Si verò effecti fuerunt muti, & surdi ex accidenti, licèt litterarum sint ignari, cum tamen intellectu non careant, possunt signis eorum ferre testimonium; cessat enim in ipsis illa præsumptio carentiæ intellectus. Verùm cum similium depositiones, tàm ex parte interrogantis, quàm respondentis, possint dici dubiæ, non erunt testes integræ fidei, nec in criminalibus admittendi, & in his terminis procedere possunt tradita per Farin.*in d.quæst.61.num.*59.& 55. & vbi dicit Mascard. *in dict.conclus.*1358. testimonium ipsorum esset solum quoad aliqualem probationem: & ipsis paruam fidem esse præstandam,dixit Ign.*in d.l.*3.§.*ignoscitur num.*40. & *seqq.ff.ad Syllan.* Sed quomodo eorum depositiones debeant scribi à Notario,dicam *in cap.seq.*

SVMMARIVM.

1 *Mutorum dispositiones quomodo à Notario scribi debeant, & per totum.*
2 *Mutorum signa, & gesticulationes, an à Notario describi debeant,& num.seqq.*
3 *Testes debent deponere per vnum ex quinque sensibus.*
4 *Notarius debet conficere instrumentum de eo, quod percipit, vel visu,vel auditu.*
5 *Notarius potest simpliciter scribere,talem fideiussisse, vel stipulasse,& quare.*
6 *Signa in muto sunt loco vocis.*
7 *Practica scribendi mutorum dispositiones.*
8 *Notarius debet scribere qualitatem actuum annuentis, & formam illarum gesticulationum: & quid si interpretes fuerint vicini, domestici, & consanguinei num* 9 *quid verò si fuerint extranei num.*10
11 *Mutorum depositiones debent describi cum interuentu domesticorum.*
12 *Mutorum, & surdorum testamenta, quomodo debeant scribi à Notario.*
13 *Muti si constituantur, quomodo eorum constituta, & examina debeant à Notario scribi.*

Mutorum dispositiones quomodo à Notario describi debeant. Cap. LXV.

1 MAxima solet esse difficultas inter Doctores de modo, & forma, qua scribi, & notari debeant à Notario mutorum dispositiones; Bartolus namque *in l.mutum,ff.de acquir.hæred.num.*2.distinguit,aut Notarius per se intelligit mutum, & potest simpliciter scribere, qualiter talis mutus nutu adiuit hæreditatem: nam dicit Bartol. non est necesse, vt Notarius scribat omnia verba contrahentium; sed sufficit, vt, exempli gratia, scribat, talis pro tali fideiussit: si verò ipse Notarius mutum non intelligat, aut adhibentur testes consanguinei, domestici, vel vicini, vt interpretes, qui muti gesticulationes, & signa intelligant: & tunc sat est, quod Notarius dicat, se vidisse mutum facientem signa, & nutus, per quos declararunt interpretes ipsum velle adire: aut adhibentur extranei, & eo casu Notarius describere debet signa nominatim, hoc est, mutum talia, & talia signa capere, manibus fecisse,ob quæ signa tales fuerunt interpretati; hoc,& hoc asserere voluisse. Et eo casu subiungit Bartol. vtile, & quandoque necessarium esset, vt alii testes consanguinei, & domestici adhiberentur, qui deponerent consuetudinem illius muti fuisse per illa signa ea intelligere.
2 Vnde de vnoquoque Bartol. dicto videamus. Et quantum ad primum, quod quando Notarius intelligit ipse, non sit necessaria testium adhibitio, nec gesticulationum expressio,damnatur à Bald. *in dict.l.mutum*, nam officium Notarij non est iudicare, sed facti testimonium perhibere, vnde factum ipsum, & sic signa,& gesticulationes debet describere: quæ opinio
3 verior vtique videtur; nam quemadmodum † testes debent deponere per vnum ex quinque sensibus, *l. qui*
4 *testamento, ff. de testament.* Sic etiam Notarius † debet conficere instrumentum de eo, quod percipit, vel visu, vel auditu,vt notat glos. *in* §.*oportet versic.si alias in Auth.de viror.caut.& fid.* Sed si Notarius diceret, solum mutum hoc voluisse, de sua tantùm intelligentia, credulitate, & interpretatione instrumentum conficeret, & non de eo, quod vidit, & audiuit, ac propterea necessarium est, vt etiam signa, & gesticulationes describat; & hanc esse veritatem dixerunt addent. ad
5 Bartol. *in dict, leg. mutum in l.d.* † Nec obstat Bartoli ratio, nam respondet Bald quod quando Notarius scribit talem fideiussisse, vel stipulasse, tunc concurrit iuris præsumptio, vt contrahentes illa omnia verbis declarauerint, quæ præsumptio cessat, quando sumus in contractu muti, vt per ipsum, qui *in leg. mutus, ff. de*
6 *procurat.* aliam addit rationem,dicens † signa in mutis esse loco vocis, vnde sicut oportet, vt Notarius voces scribat, sic etiam signa describere debet. Et in hanc sententiam tendit praxis, quam tradit Cart. *de execut.*
7 *sentent.capt.bann.capit.*2.*num.* 50.his verbis.† Et practica erit, quod mutum, & surdum Iudex interroget per signa, & Notarius actuarius, & scribat illius nutus, actus, & signa scribat, & qualiter ille taliter respondit per talia signa, si ipse Notarius illa intelligit, vt quia illius consuetudinem habeat. Vult igitur Carth.quod licèt Notarius muti signa intelligat, quod tamen illa describat; & ipsemet Bartol. alibi hoc idem probauit, vt *in l.nutu,ff.de leg.*3.vbi dicit,quod Notarius scribere debet talem interrogatum assensisse, & humeris, vel capite annuisse, quod optimè probat Ioan. Philipp. Monsperg.*consil.*20. *num.*12. & *seqq.* vbi asserit, omnes contractus, qui simul surdis, & mutis à natura sunt permissi, sub hac certa obseruatione, solemnitate, & cæremonia, vt ipse loquitur, permissos esse, Notarium nempè debere necessariò exprimere notas consuetas, & signa solita, licèt illa intelligat, ad hoc, vt muti voluntas adstantibus quoque innotescat. Vnde Bald.
8 *in leg.discretis,C.qui testament.facere poss.*dixit, † Notarium debere scribere qualitatem actuum annuentis, & idem Ias, ibi *in fin.* & hanc esse formam testandi, dixit Dilect. *de art.testam.tit.*1. *caut.*19. vbi asserit, Notarium formam harum gesticulationum scribere debere; annuit capite,assensit humeris; quam doctrinam probat Cald. *consil.*40. Horum pariter signorum expressionem, & descriptionem necessariam esse, dixit Angelus *in* §. *item surdus in fine, Institut. qui testament. facere possunt*, & vt summatim dicam, omnes de hac re loquentes mentionem faciunt de signorum expressione.

9 Quod

9 Quod tamen declaratur, & erit secunda conclusio Bartol. vt licèt debeat Notarius de signis mentionem facere, non sit tamen necesse, vt qualitates, & formam signorum specificè exprimet; quando adhibentur vicini, domestici, & consanguinei pro interpretibus, qui eius gesticulationes notas habeant; tunc enim sufficit, quod Notarius scribat talem mutum id dixisse, vel sic disposuisse, prout per varia signa, & gesticulationes, manibus, humeris, & capite factas demonstrauit, sic talibus domesticis, & vicinis eius nutus benè intelligentibus, & ad hoc specialiter adhibitis, & vocatis, & sic declarantibus, & interpretantibus, vt optimè declarat Bartol. *in d. l. mutum*, ab omnibus interpretibus in hac parte secutus, vt docet Mascard. *conclus.* 1079. *num.* 4. ac propterea non videtur sequendus Farin. *de test. quaest* 61. *num.* 51. vbi infert, quod Notarius debeat signa, & nutus describere, ac deinde super ipsis adnotare domesticorum interpretationem; nam quotiescumque adhibentur domestici, sat est asserere, mutum fecisse signa, absque indiuiduali ipsorum expressione, & domesticos sic ea interpretatos fuisse, vt ex Bart. & aliis supracitatis habemus.

10 Si verò Notarius domesticos interpretes non haberet, & extraneos assumere esset coactus, tunc necessaria esset particularis, & indiuidualis signorum adnotatio, describendo nominatim nutus, signa, & gesticulationes, subiungendo postea interpretes adhibitos,

11 tali, ac tali modo declarasse, ac interpretasse. † Quæ tamen depositio, vti obscura, & incerta parum esset attendenda, nisi postea examinarentur domestici, vicini, ac alii habentes notas eius gesticulationes, qui deponerent illum mutum fuisse solitum per signa descripta à Notario intelligere, ac asserere ea; quæ interpretes fuerunt interpreti, vt docuit Bartol. *in dict. leg. mutum*, cuius distinctionem refert, & sequitur Mascard. *in d. conclus.* 1079. *num.* 4.

Animaduertendum tamen est, quod tàm quando Notarius ipse mutum intelligit, tàm quando vel extranei, vel domestici interpretantur signa muti, alij

12 † etiam debent adhiberi testes, qui interpretationis sint testes, vt puta, si mutus litterarum ignarus faceret testamentum cum licentia Principis, vltra septem testes domesticos interpretantes signa, & mentem muti, alij septem testes adhiberi deberent, qui essent præsentes huic testamento facto mediantibus interpretibus. In contractibus verò duos sufficeret adhibere testes, vltra interpretes, in Codicillis quinque, & sic de singulis, prout natura actus requireret.

13 Si verò examinaretur mutus vti testes, vel vti reus tunc Interpretes sufficerent, & est ratio, quia in his creditur Notario absque testibus: Et de forma examinandi mutos loquitur post alios Cart. *loc. cit.* Tiraq. Amb. *in suo proc. informat. lib* 1. *cap* 6.

Supradicta tamen omnia debent intelligi in muto, & surdo à natura, vel in muto, & surdo ex accidenti litterarum imperito; nam si litteras sciret, & per scripturam interrogari, & propria manu scribendo respondere posset. Vel in muto tantùm litterarum pariter ignaro, qui licèt voce interrogari posset, per signa tamen respondere esset coactus. Surdus verò tantùm interrogari posset per signa, sed proprio ore responderet.

SVMMARIVM.

1 *Mutus, & surdus à natura non succedit in feudo, etiam si inuestitura fuerit recepta pro se, & quibuscumque haeredibus, vt num.* 2.

3 *Mutus, & surdus ex accidenti an succedat in feudo, & quid si feudum sit nouum num.* 4.

5 *Surdus, & mutus, qui ex medicorum opinione mederi potest, succedit in feudo.*

6 *Mutus, & surdus an succedat in feudo non requirente aliquod personale, & particulare seruitium.*

7 *Mutus, & surdus an succedat in feudo dato pro annuo Censu.*

8 *Mutus, & surdus succedit in feudo ex consensu Domini directi, qui potest mutum, & surdum inuest. re; licèt id prohibitum sit infeudato, qui non potest mutum, & surdum subinfeudare, vt num.* 9.

10 *Dominus directus si semel scienter infeudauerit mutum, & surdum, non potest amplius inuestituram sub praetextu mutitatis reuocare.*

11 *Surdaster, & qui tardè loquitur, succedit in feudo.*

12 *Mutus, & surdus succedit in feudo Franco.*

13 *Mutus, & surdus succedit in feudo imperfecto.*

14 *Mutus, & surdus succedit in feudo empto.*

15 *Mutus, & surdus succedit in feudo dato ob remunerationem.*

16 *Mutus, & surdus succedit in feudo dato in praemium.*

17 *Mutus, & surdus succedit in feudo sic existente pacto.*

18 *Mutus, & surdus si non succedat in feudo, non reuertitur feudum ad Dominum, sed ad filios, & si non extent, ad alios agnatos, & quid si post agnatorum acquisitionem mutus suscipiat liberos.*

19 *Mutus, & surdus non succedens in feudo, ali debet ex fructibus feudi, nec pro consequendis dictis alimentis debet seruire, vt num.* 20.

21 *Mutus, & surdus, qui succedit in feudo, ipsum amittit, si talis eius culpa fuerit effectus.*

Muti, & surdi an succedant in feudis. Cap. LXVI.

Dubitari solet an muti, & surdi in feudo succedant, Circa quod regulam prius generalem constituam, vt ex eius declarationibus veritas huius quaestionis elucescat.

1 Sit igitur regula mutum, & surdum in feudo non succedere ad tit. An mutus, vel alius imperfectus feudum retineat in vsibus feud. vbi Bald. & Petr. de Rau. docent: rationem autem eam esse dicunt, quia Domino seruire non potest, vnde cessat ratio, ob quam feuda concedi solent, vt per Franc. Sonsb. *de feud. par.* 13. *num.* 132. Mart. de Silim. *de feud. rubric.* 12. *num.* 295. Caccial. *de feud artic.* 7. *nu.* 15. Thom. de Marin. *de feud. tit.* 2. *de feud. ex pacto, & prouid. antiq. num.* 135. Iacob. de S. Georgio *de feud, versic. dictique vassalli promiserunt num.* 50. Octau. Bamm. *in tit. si de feud. defuncti contentio in rubrica, qui clericus quaest.* 5. *num.* 100. Intrigl. *in tract. de feud. cent.* 1. *quaest.* 9. *num.* 290. *& cent.* 2. *artic.* 1. *nu.* 555

2 Gasp. Thesaur. *quaest. forens. lib.* 2. *quaest.* 62. *nu.* 3. † etiam si inuestitura fuerit recepta pro se, & hæredibus quibuscumque, vt per ipsum Intrigliol. *dict. centur.* 1. *quaest.* 50. *num.* 129

3 Regulam tamen restringunt ad mutos, & surdos à natura; si enim fuerint tales ex accidenti aliquo, à feudis non excludi, dixit Bald. secutus à Petr. de Reu. & à Franc. Sonsb. *de feud, par.* 9. *num.* 71. & rationem reddunt, quia illi non excluduntur muti, quorum defectus mederi ex medicorum opinione possunt, & tales reputantur defectus accidentales, dicunt citati Doctores, vnde volunt feudum paternum retinere posse.

4 † Dixi paternum; nam multi existimant, feudum nouum etiam mutos accidentales amittere, vt glos. *in* 1. *allegata rubric. & in* §. *mutus in vsibus feud.* Petrus Rau. *loc. citat.* Aluar. & Petsuf. de Ceruft. *in dict.* §. 1. secuti à nonnullis aliis, & nouissimè ab Intrigl. *de feud. cent.* 2. *artic.* 1, *num.* 564. Id tamen improbat subtilissimus Francisc. Sonsb. *de feud. par.* 13. *num.* 133. qui in proposito vanam appellat hanc distinctionem de feudo antiquo, & nouo, cum solum considerandum sit, an defectus accidentales possint mederi, vel potius perpetuos esse manifestè appareat, vt si sit aliqua spes salutis, non debeant priuari, nec feudo paterno, nec nouo;

Si

Si verò perpetuus necessariò fit morbus, nec nouum, nec paternum feudum recipere possunt; ratio enim, ob quam dicunt, mutum ex accidenti non amittere feudum antiquum, ea est, quia feudum antiquum non habuit originem ab ipso, sed à parentibus; vnde solidius videtur in eo radicatum: Sed hac ratione stante, sequeretur idem dicendum esse in mutis, & surdis à natura, quos tamen feuda etiam paterna amittere omnes vno ore fatentur. Nec obstat id, quod Zasius respondet, mutum, & surdum à natura feuda paterna retinere non posse; quia vti morbus à natura perpetuus reputatur, & in accidentali est aliqua spes salutis: vt enim dixit Sonsb. iam præsupponimus nullam adesse speciem pristinæ valetudinis; hac enim spe, ex medicorum opinione existente, non dubitant mutos, & surdos ex accidenti, nec paternum, nec nouum feudum amittere: Sed si clarè constet, morbum non posse humana cura mederi, nam si sit à natura, potius quàm accidẽtalis, erit in causa, vt muti, & surdi feudum tàm paternum, quàm nouum amittant, per *dict. §. 1.* semper enim eadem militat ratio, vt non possint Domino seruire, ob quam rationem volunt feudum retinere non posse, vt per ipsum Sonsb. *loc. citat. num.* 133. *& num.* 134. idem secutus fuit Thom. de Marin. *de feud. sub tit. de feud. ex pacto, & prouid. ant. sub num.* 133. vbi dicit, contrarium sentientes errasse, & errare etiam fecisse Zasium; vnde nec minus sequendus erit Intrigl. *qui de feud. cent. 2. artic. 1. num.* 555. *& seqq.* in muto, ex accidenti hanc facit differentiam de feudo paterno, & nouo.

Quæ regula generalis, vt muti, & surdi feudum amittant, plures recipit declarationes. Sit illa prima

5 † si ex medicorum opinione mederi possint, vt supra dictum fuit, & sequitur Intrigl. *de feud. cent. 2. artic. 1. num.* 575. & interim per substitutum seruire possunt, vt per Sonsb. *loco citat. conclus. 2. sub num.* 133. *&* 136. quod ampliat procedere, etiam si vitia insint a natura, dummodo aliqua adsit spes salutis; quam tamen in vitiis naturalibus naturaliter nemo posset considerare, nec aliquis ex audaci medicorum turba vitia naturalia humana ope mederi posse, forsan auderet asserere.

9 Secundò limitatur supra firmata conclusio, vt non procederet in feudis non requirentibus ab ipso fundatario aliquod personale seruitium; ratio enim, ob quam dicunt, mutum, & surdum feudum amittere, ea est, quia Domino seruire non potest; qua cessante, cum alia seruitia possint per substitutum experiri, non est feudis priuandus, vt per Bald. *in d. §. 1. & in d. §. mutus,* sub allegatis rubricis, & docet Sonsb. *in d.* 18. *parte sub num.* 135. *vers. fallit primo,* vel illud personale seruitium esset tale, vt hæc vitia per ipsummet mutum, & surdum exequi posse non impedirent, tunc enim pariter cessaret ratio exclusionis à Doctoribus considerata. Quæ in mutis, & surdis ex accidenti optimè procedunt, cum enim auditu quandoque didicerint, poterunt populos regere, gubernare, punire, præmiare, & maximè cum scriptura mediante, & audire, & loqui possint: non est enim verisimile Principem effectum mutum ex accidenti, litteras ignorare; præterquamquod muti accidentales eorum mentem facillimè signis demonstrare possunt: sed si tales fuerint à natura, ea exequi posse non videntur, quæ necessaria sunt his, qui populos regunt, ac gubernant. Primò, quia habent dementiæ præsumptionem, vnde prius probandum esset ipsos intelligere, sanumque intellectum habere, per ea, quæ dicta fuerunt supra *in cap.* 39. Præterea eos ignorare, necessarium est, quid iura disponant, quasuè pro variis delictorum generibus pœnas imponant; cum hoc non nisi per auditum didicere potuerint, vt dictum fuit supra *in cap.* 2. Nec delictorum grauitatem, ac circumstantias de facili percipere possent. Et si testari ipsis est prohibitum, vt dictum fuit superius suis locis, quantò magis dicendum erit, eos non posse exercere actus, à quibus hominum vita dependet. Verùm hæc non sunt tantæ efficaciæ, vt hinc dicere possimus feudis esse priuandos, licèt namque per semetipsos hæc peragere non valeant, per curatores tamen, & administratores idẽ facere non erunt prohibiti, si feudum particulare personæ seruitium non requirat, vt per Bald. Sonsb. *locis supra citatis,* & alios, de quibus infra.

7 Tertiò limitatur supra posita conclusio, vt non procedat, quando feudum datur pro annuo censu, vt *in d. §. 1.* vbi scribentes, & docet Frauc. Curt. *de feud. par.* 3. *num.* 8. Silu. *cons.* 3. *num.* 60. Alexan. *cons.* 10 *lib.* 5. & probat Thom. de Marian. *loco supra citato num.* 137. Intrigl. *in tract. de feud. cent. 1. quæst.* 10. *num.* 11. Menoch. *consil.* 65. *num.* 14. *lib.* 1.

Quartò limitatur, si Domino feudi aliter placuerit,

8 cum possit feudum conferre etiam muto, & surdo, & ipsum à seruitiis personalibus liberare, vt per Sonsb. *ad vsus feud. par.* 7. *num.* 5. Mozz. *in tract. de feud. in rubr. de his, qui feud. accip. poss. num.* 41. Intrigl. *de feud. cent.* 1.

9 *quæst.* 54. *num.* 77. licèt id prohibitum sit, † infeudato, qui non potest de aliquo Castro subinfeudare mutum & surdum, vt per ipsum Sonsb. quod repetit *in* 13. *par. num.* 132. & sequitur Thom. de Marin. *loco citato sub num.* 133. *&* 135.

10 Ac propterea si Dominus scienter muto, & surdo feudum dedisset, non posset concessionem reuocare sub prætextu mutitatis. Ant. Cap. *in inuestit. feudali, in rubr. feuda mixta* 42. *causa limitat.* 4. *& in rubr. feudatarii habiles, versic. mutus,* Intrigl. *de feud. cent.* 2. *artic.* 1. *num.* 576.

11 Quintò limitatur in surdastro, & in loquente aliquo modo, licèt tardè, vt per Franc. Sonsb. *in d.* 13. *par. sub num.* 132. isti enim propriè non appellantur muti, & surdi, vt supra suo loco dictum fuit, & probat Thom. de Marin. *loco cit. num.* 137. & quæ de exclusione superius dicta fuere, procedunt existente omnimoda imperfectione, Socin. *in consil.* 47. *sub num.* 11. *volum.* 3. Brun. *in consil.* 1 7. *num.* 97. *vol.* 3. Intrigl. *de feud. cent.* 2. *artic.* 1. *num.* 566. *& seqq.*

12 Sextò limitatur in feudo franco, eo nullum seruitium requirente, vt per scribentes *in d. §. mutus,* & tradit Sonsb. *loco cit. versic. fallit secundo,* ex quo apparet, verum esse, quod dixi supra, non posse administrare, populos regere, & gubernare, non esse in causa, vt muti, & surdi à natura priuentur feudis; nam si hoc esset, etiam feudo franco priuarentur.

13 Septimò regula intelligitur in feudo recto, secus in improprio, in quo mutus, & surdus indistinctè succedit, Menoch. *consf.* 65. *num* 14. *lib.* 1. Thom. de Marin. *de feud. in tit. de feud. ex par. & prouid. num.* 136. Molin. *de*

14 *primog. Hisp lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 44. † ac propterea Intrigliol. *de feud cent.* 2. *artic.* 1. *num.* 572. meritò dixit, mutum, vel aliter imperfectum iure optimo succedere in feudo empto, & allegat Doctores de communi attestantes, & idem dixerat prius *in centur.* 1. *quæst.* 41. *num.* 29. *&* 30

15 Octauò limitatur in feudo dato ob remunerationem alicuius magni obsequii, tunc enim non esset reuocando concessio propter imperfectionem superuenientem, vt per scribentes, *in d. §. mutus,* Sonsb. *loco cit.*

16 *versic. fallit tertiò.* † Et hinc etiam dicere debemus, quod si alicui in præmium alicuius facti promissum esset feudum, illud habere deberet mutus, & surdus, si illud perageret factum, Viu. *lib.* 1. *com. opin, versic. statutum,* Alb. *in tract. stat. par.* 1. *quæst.* 81. Intrigl. *de feud. cent.* 2 *artic.* 1. *num.* 574.

17 Nonò limitatur suprapposita regula, si à principio esset appositum pactum, vt propter vitium superueniens in aliquo ex comprehensis, feudum amitti non deberet, *cap.* 1. *de feud. non habenti propt. nat. feud.* Sonbs. *loc. cit. vers. fallit quartò.*

18 De-

38 Decimò limitatur, vt in casibus, in quibus excludi deberet mutus, & surdus, feudum ad Dominum non reuertatur, sed ad filios, si extent, mutos enim, & surdos etiam à natura posse matrimonium contrahere, diximus supra *in capit.49.* & ipsis non existentibus ad alios agnatos, ad quos de iure feudum transire posset, vt post antiquiores dixit Thom. de Marin. *cent.2. art.1. num.569. & seqq.* Ad quos agnatos si semel feudum fuisset peruentum, non esset amplius ab ipsis auferendum per superuenientiam liberorum ipsius muti, qui semel iuridicè, & absolutè fuisset exclusus, non autem suspensiuè, vnde filii nasciturі non possent tollere ius alteri quaesitum, ad notata per Doctores *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de lib. & posth.* vt per Bart. *num.14.* Ias. *num.89.* Fortun. *num.255. & seqq.* Lancellot. Galial. *num* 81. & Crot. *num.127.* conferunt tradita per Rosel. *de legitim. par 1. in tit. de causa final. num.16.* & per Brun: *de statut. artic.12. num.*8. de quo etiam Bald. *in l. fin. C. de iur. auro. lib.*10

39 Vltimò declaratur regula suprapositа, vt in casibus,
in quibus muti, & surdi non succedunt in feudo, si
aliunde non habeant de fructibus feudi, debeant ali,
vt per glos. *in d. §.1.* vbi etiam per Rau. & docet Thom.
de Marin. *loco cit. sub num* 138. Zasius *de feud. in rub. de*
success. feud. num.68, versic. in casibus, Surd. *de aliment.*
quaest.58. num.2. Iacob. Ardin. *in sum. de success. feud. in §.*
20 *mutus,* Tiraq. *de iure primog. quaest.23. in fin.* † qui pro
consequendis dictis alimentis seruire non debent,
Sonsb. *de feud. par.11. num.135.* Anton. Capic. *in Inuest.*
feud. in rub. feud. alim. vers. mutus, vel aliter imperfectus,
Intrigl. *de feud. cent.2. art.1. num.*562

21 Postremò pro complemento istius capituli non omitto, mutum, & surdum, qui alias in feudo succederet, ipsum amittere, si talis euaserit eius culpa, vt si aliquod commiserit delictum, ob quod lege, vel consuetudine sic mandante, mutus, & surdus, vel aliter imperfectus effici deberet, in poenam eius delicti, vt post Anton. Capic. *in reb. feud. arm. causa 42. limit.1. in fin.* Intrigl *de feud. cent.2. art.1. num.*575.

S V M M A R I V M.

1 *Mutus, & surdus a muneribus personalibus, non autem a realibus excusatur.*

2 *Surdus tantùm an excusetur a recitatione diuinarum horarum in Choro.*

Muti, & Surdi à quibus muneribus excusentur. Cap. LXVII.

1 MVtos, & surdos à muneribus personalibus excusari, non autem à realibus probant iura clarissima, vt est text. *in l. honores, §.1. ff. de decur.* & tradit Petrus de Antib. *de muneribus, §.2. num. 27.* prout alij morbosi, qui leuamentum à personalibus muneribus sentiunt, vt *in l.1. C. qui morbo lib.*10. Si tamen munera sint talia, vt à mutis, & surdis exequi non possint, secus si ab ipsis, vti ab aliis, adimpleri valeant; sit exemplum de muto, & surdo rustico, qui operas rusticales exercere sit solitus; qui & ipse, & vias, & fontes, & pontes reparare vnà cum aliis erit obligatus. A patrimonialibus verò, & realibus oneribus excusari non debent, vt supra suo loco de coeco fuit dictum, de qua excusatione à muneribus publicis loquitur post Doctores, quos allegat Diana *resolut. moral. par.5. tract.6 de mutis, surdis, & coecis resol.33*

2 An autem clericus surdus effectus excusetur à recitatione diuinarum horarum in Choro, est aliqua difficultas; videtur namque cum aliis canere posse; & tempus canendi ex motu labiorum canentium cognoscere; quod tamen non placet Nou. *de hor. can. cap.19. conclus.8. num.*80. Si enim sit omninò surdus, non facilè posset ex motu tantummodo labiorum canendi tempus perspicere, praeterquamquòd aliis non posset se concordare, nec animaduertere an alta, vel suppressa voce, an lentè, vel festinanter canerent alii, vnde muneri suo satisfaceret, si ex se horas recitaret, quas tamen non posset omittere, cum surditas non sit in causa, quin surdi officium recitare valeant. Sed de his latius videri potest superius *in cap.24.*

S V M M A R I V M.

1 *Surdi, & muti restituuntur in integrum, debent tamen probare, ipsos fuisse laesos ob surditatem, vel mutitatem, vt num.2.*

Surdi, & muti an restituantur in integrum. Cap. LXVIII.

1 PRaesens quaestio nullam habet in se difficultatem;
surdos enim, & mutos, si ob defectus auditus, vel
loquelae fuerint laesi, restituendos esse in integrum. dixit Socin. Sen. *in l. 1. num.5. ff. de verb. obligat.* & sequitur
2 Odd. *de restitut. in integ. par.1. quaest.3. art.2.* † ex cuius
dictis optimè colligere possumus, necessarium esse,
vt appareat, ipsos laesos fuisse ob tales defectus. Cùm
enim aliàs dixerimus, ipsos contrahere posse, non est,
quod restituantur, nisi verè constet, laesionem ortam
fuisse ob defectum auditus, vel loquelae, quod ex multis probari posset, de quibus *in cap.* 41. quae hic non
repetam.

Et ex his impositus sit finis huic tractatui de coeco, surdo, & muto de anno 1605. Aetatis meae anno 30. licèt penes meipsum retinuerim per annos quadraginta, & vltra, &c.

F I N I S.

IN.

INDEX RERVM MEMORABILIVM,

Quæ in hoc Tractatu continentur.

D

E

F

Fa-

Mutus

Prin-

Sur-

FINIS.

DECISIONES DIVERSORVM TRIBVNALIVM

Recollectæ per Excellentiss. D.

IO: DOMINICVM FANTINI

In Foris Ecclesiasticis Venetiarum Aduocatum.

Additæ in hac noua impressione ad Tractatum

BLASII MICHALORII DE COECO, SVRDO, ET MVTO.

SVPERIORVM PERMISSV, ET PRIVILEGIO.



VENETIIS M DC LXXXI

Apud Guerilios.

DECISIONES DIVERSORVM TRIBVNALIVM

De Cœco, Surdo, & Muto.

Seraphin. Decis. 961.

SVMMARIVM.

1 *Cœcus condens testamentum inter liberos, non tenetur seruare solemnitates*, leg. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss. *sed in eo locum habet dispositio*, §. ex imperfecto. *quod tamen declaratur procedere, quando omninò cessat suspicio fraudis, aliàs secus est in testamento, vel Codicillis etiam inter liberos factis*, *vt num. 2.*

2 *Secundum testamentum non solemne non reuocat primum solemne in præiudicium extraneorum, licèt sit factum inter liberos, vbi adest suspicio fraudis.*

3 *Testamentum, vel codicilli per coniecturas amentiæ suspecti redduntur.*

4 *Cœcus an possit donare causa mortis, etiam non adhibitis solemnitatibus*, leg. hac consultissima, *vt est communis opinio, sed hoc intelligitur procedere, si præsens sit donatarius, vel alius, qui pro eo stipuletur, aliàs resoluitur in fideicommissum, & eo casu requiruntur solemnitates* dict. §. ex imperfecto.

DECISIO I.

ILlustriss. D. Io: Paulus Vicecomes mente, & corpore sanus suum condiderat testamentum adhibitis omnibus iuris solemnitatibus de anno 1575. mense Maij, anno sequenti de mense Octobris, infirmus corpore, & oculis captus non adhibita solemnitate requisita *in l. hac consultissima*, *§. ex imperfecto, C. qui testam. fac. poss.* fecit codicillos, in quibus ferè omnia bona reliquit D. Io: Francisco de Turate filio suo, vt asseruit, arrogato, cui in priore testamento tertiam tantùm partem hæreditatis reliquerat cum onere fideicommissi: Et quia coram Reuerendissimo D. Perusino fuerat resolutum, codicillos fuisse nullos, & inualidos stante cœcitate testatoris, fuit dubitatum, an codicilli sustinerentur, vel ex eo, quod institutus fuerit filius arrogatus, vel ex eo, quod in illis adsit clausula donationis extensa in
clausula codicillari: Et per Dominos in vtroque capite fuit resolutum pro informante, nempè codicillos
sustineri non posse, emissa enim quæstione, an dispositio *l. hac consultissima, § ex imperfecto, C. de testament.*
habeat locum in filiis adoptiuis, seu arrogatis, in qua
quæstione Natta *in dict. § ex imperfecto quæst. 16.* tenet
affirmatiuam, Tiber. verò Decian. *in cons. 34. num 6.*
cum seqq. lib. 1. tenet negatiuam: Et præsupposita parte affirmatiua pro vera, communis conclusio est, cœ-
1 cum † posse testari inter liberos, omissa solemnitate requisita *in dict. leg. hac consultissima*, & in eius testamento locum non habet dispositio, §. *ex imperfecto*, vt testatur Boer. qui plures citat *in decis. 240. num* 20. Verùm
2 † hæc opinio procedit, cessat quando omninò suspicio
fraudis, propter quam maior solemnitas requiritur
testamento cœci; vbi verò adest aliqua suspicio, tunc
secus, vt tradit Socin. *in cons. 163. colum. 2. vers. tertia, &*
vltima ratio, Natta *in dict. §. ex imperfecto num. 41. &*
cons. 124. num. 3. Boer. *in dict. decis. num.* 20 & optimè
Reuerendus Dominus meus Mantica *de coniect. vltim.*
volunt. lib. 6. tit. 2. num. 25. vers. & quidquid sit. Suspiciones autem multæ sunt; nam in primo testamento adsunt admixtæ personæ extraneæ, quas enim prædile-
3 xerat ratione conseruandæ agnationis; quo † casu per
secundum testamentum non solemne non reuocatur
primum solemne in præiudicium extraneorum, vt
post alios tradit Natta *quæst. 45. num. 219. & seqq.* concurrunt etiam nonnullæ coniecturæ amentiæ, quæ licèt ex se non sufficiant ad subuertendam dispositionem, reddunt tamen valdè suspectum totum hoc negotium codicillorum: Sunt & aliæ suspiciones deductæ in facto, ex quibus Domini censuerunt nos esse in
casu limitationis, non autem regulæ. Quantum ad postremum caput donationis, licèt inter Doctores sit ma-
4 gna controuersia, an cœcus † possit donare causa mortis sine solemnitatibus *dict. leg. hac consultissima*, nam
Petrus, & Aloysius de Perusio inter cons. Bald *consil. 248. lib. 5.* tenuerunt affirmatiuam, idem tenuit Roman. *in leg. inter mortis num. 3. de donation. caus. mort.*
Riminald. Iunior *consil. 84. num. 14.* Roland *consil 82. num* 20 *lib. 1.* & in hac sententia fuerunt Bald. Fulgos.
Alexand. & Ias. allegati per Natt. *num* 43. & ea ratione, quia donatio causa mortis magis accedit contractui, quam vltimæ voluntati, & hæc videtur communis

nis opinio, quamuis contrarium tenuerit Ruin. *in dict. leg. 2. de leg. 1. & in cons. 24. num. 50. lib. 2.* Alciat. *in dict. leg. 2. num. 15.* Plotus *cons. 54. num. 15. & 17.* & Natt. *in d. §. ex imperfecto num. 43. & 44.* Tamen ista quæstio non posset hic cadere, cùm neque præsens esset donatarius, neque quisquam pro eo stipulatus fuerit, quorum alterum requiritur ad validitatem donationis causa mortis, *leg. inter mortis de donation. caus. mort.* Plot. *in dict. cons. 54. num. 20* Ronald. *dict. cons. 82. nu. 27.* & ideò resoluitur in fideicommissum. Dec. *in cons. 245. num. 7.* Ronald. *vbi supra.* Vnde fit, vt re incidat in eas difficultates, quæ circa primum caput deductæ fuerunt, nempè vt corruat ex defectu solemnitatis. Et ita, nemine contradicente, conclusum.

Ricc. Collect. Decis. 3354. par. 8.

SVMMARIVM.

1 *Cæcus admittitur ad testificandum super his, quæ pendent à sensu auditus, si contrahentium, & loquentium voces habeat notas; procedit in ciuilibus, non in criminalibus, & num. 2.*

3 *Cæcus, an limando monetas circum possit torqueri cum alijs monetarijs falsis.*

4 *Mutus, & surdus an repellatur in criminalibus à testificando, & quando num. 5.*

DECISIO I.

1 Coecus admittitur ad notificandum † super his, quæ pendent à sensu auditus, si contrahentium, & loquentium voces habeat notas, hodie d. concordat, & alia glos. *in cap. testes in verbo qua nouerant, vers. similiter cœcus 3. quæst. 9.*

2 Declara tamen, hanc conclusionem † procedere in ciuilibus causis, eo quia in criminalibus cœci testimonium non admittitur, etiam in his, quæ percipiuntur sensu auditus, Rubin. *decis. Rot. Germ. 372.* vbi assignat rationem, quia cœcus de facili potest voce decipi.

3 Sed nunc cœcus † inquisitus de tonsione monetæ, hoc est eam limandi circum in circa insimul cum aliis monetariis falsis torqueri possit, negatiuè decisum per Socc. *cons. dicti Gizzarel. decis. 26.*

Et ita, sicuti cœcus in criminalibus repellitur à te-
4 stificando, ita pariter & mutus, † & surdus, dum casus accidisset in mea Curia Episcopali Viciæquensi practicari feci, ne recipiantur huiusmodi depositiones testium, nam licèt mutus, & surdus intellectum habens, & nutu, ac signis suam intentionem significare volens, non prohibeatur in causis ciuilibus testificari, vt dicunt Doctores, sicuti pariter mutus, & surdus, qui nutu, & signis potest significare suam voluntatem, non prohibetur matrimonium contrahere, & alios actus peragere, qui conueniunt etiam integris hominibus, *leg. ex facto, ff. de vulg. & pupill. cap. cum apud extra de sponsal. l. matris in princ. ff. de iur. dot.* tamen secus est in criminalibus, in quibus nullatenus admitti potest, etiam si sit mutus ex accidenti, velletque per scripturam deponere, nec recipiendus erat, prout & ita discusso negotio, recordor fuisse semel decisum in Curia Archiepiscopali Neapoli tempore Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardinalis Acquauiuæ bon. mem. cuius offibus multum debeo.

5 Intellige autem, hæc omnia † procedere debere in totaliter cœcis, vel totaliter mutis, aut surdis, at secus in monoculis, surdastris, vel mutastris, argum. text. *in l. honoris, ff. de curat.* vbi mutus, & surdus si in totum non audiunt excusantur à muneribus ciuilibus, at secus in eo, qui tardè loquitur, aut tardè audit, mutus enim dicitur, qui nullo modo potest loqui, non autem qui tardè, & ponderosè loqui potest, conferunt scripta per D. Regentem Papiam *in decis. nouis. sacr. consil...... num. 43.* Hinc cœcus, vt infirmus potest declinare forum tanquam miserabilis persona, tamen id intelligitur, de totali cœco, Thesaur. *decis. 177.*

Comittoll. Decis. 155.

SVMMARIVM.

1 *Cæcus Codicillos faciens, tenetur seruare solemnitates quasdam, etiam si non sit cæcus à natiuitate, num. 9. seqq.*

Aliàs per illos, tanquam nullos, non est derogatum testamentariæ dispositioni præcedenti, num. 11.

Furiosus non potest testari.

3 *Furor est difficilis probationis.*

4 *Cæcitatem esse probatam ex testibus firmatur, & seqq.*

5 *In eo, qui habet oculos apertos, sed demortuos, probatur per testes, & ex actibus, & signis, vnde liqueat, aliquem ea facere, quæ videns non faceret, & seqq. Et ex eius querimonia, num. 8.*

6 *Cæcus propriè non solum dicitur, qui talis natus est, sed & is, qui ex morbo, aut accidenti vtriusque oculi visu caret, num. 9.*

DECISIO III.

D. Io: Paulus Vicecomes, cum anno 1575. mense Maij, condito testamento, D. Io: Franciscum filium arrogatum pro tertia parte, & pro aliis duabus tertiis D. Hieronymum fratrem germanum hæredes instituisset; anno sequenti mense Octobris Codicillos fecit, quibus D. Io: Francisco multa prælegauit, eundemque pro dimidia declarauit hæredem. De nulli-
1 tate † horum Codicillorum oppositum fuit per R. D. Octauium D. Hieronymo Patri hæreditatem repudianti subsecutum, eo quod dicerentur conditi tempore, quo D. Io: Paulus luminibus, & mente captus erat, non seruata solemnitate, *leg. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss. & §. cæcus instit. eod.* & contra text. *in l. furiosum, C. eodem.* Quare dubitaui, an constaret de
2 amentia, & cœcitate † D. Io: Pauli, tempore dictorum Codicillorum, ita vt sint nulli, nec derogent præcedenti dispositioni testamentariæ.

Et Domini, quia caput amentiæ visum fuit, diffi-
3 cilioris † esse probationis, & ea, quæ testes super illa deposuerunt, non omnibus æquè concludebant, eo omisso conuenerunt, sufficienter ex testibus, quorum
4 † summarium datum fuit, constare, quod D. Io: Paulus Codicillorum tempore lumen oculorum prorsus amisisset.

Etenim cœcitas in eo, qui habet oculos apertos, &
5 claros, sed demortuos, quales † asseritur, habuisse D. Io: Paulus, probatur per testes, & ex actibus, & signis, vnde liqueat aliquem ea facere, quæ videns non faceret, Bart. *in leg. 2. num. 3. ff. de bon. poss. fur. vel Infan. dela.* Ias. *in dict. leg. hac consultissima num. 8.* & ibidem Dec. *num. 45.* Ang. *in § cæcus num. 1. instit. eod. tit. qui testam. fac. poss.* Imol. *in l. 1. §. vlt. de verb. oblig.* Natt. *consil. 210 in princ.* Anguisc. *cons. 269.* Ex testibus autem datis pri-
6 mus, † & secundus super tertia positione: Tertius super 4. 7. & 9. Quartus super 3. 4. 5. 6. & 7. Quintus super 3. 4. & 7. Item sextus super 3. concorditer affirmant, D. Io: Paulum in festo S. Io. Baptistæ anno 1576. vsque ad eius obitum, intra quod spatium includitur tempus Codicillorum, prorsus luce oculorum orbatum mansisse. Cùmque, vt plurimum sint domestici,
7 † qui eius sic infirmi, & obcæcati curam gesserunt, probabiles, & legitimas suæ assertionis rationes exponunt, præsertim super 4. 5. & 6. positionibus, nempè, quod manu duceretur, etiam per domum, quod non agnosceret familiares præsentes, nisi interdum ex voce, quod

ce, quod res ab ipso petitas, & in conspectu positas, vt acciperet admonitus, manibus attentans, quæreret, & ea, quæ ante obuersabantur, in Solis, & candelæ clara luce, non aduerteret, sed sibi adferri exposceret, quod cibos necesse erat illi in os inserere, & potum ori admouere, simulque significare, quidnam illud esset,
8 quod ei offerebatur. Accedit, quod † ijdem testes specialiter, primus, tertius, & quintus super 7. deponunt, quod D. Io: Paulus dolenter quærebatur, se penitus oculorum lucem perdidisse, quod nemo ipso certiùs affirmare potuit.

Quare conclusum fuit obseruationem, *l. hac consultissima* (quæ locum habet non solum in eo, qui cœcus
9 † natus sit, sed & in eo, qui ex morbo, aut accidenti vtriusque oculi visu careat, cum & iis propriè cœcus dicatur, Aristot. *in 5. Metaph. cap. 22. de priuat. & l. 1. C. qui morb. se excus. lib. 10.*) adhibendam de iure com-
10 muni fuisse † in Codicillis D. Io. Pauli, ad text. *in d. l. hac consultissima, vers. qua in eundem modum*, Speculat. *in tit. de instr. edit. § 12. num. 42.* quæ omissa, conclusum
11 fuit per eos, vtpotè † nullos, dispositioni testamentariæ præcedenti nequaquam derogatum, nisi iure aliquo speciali, vel ex vi clausulæ salutaris adiectæ sustineantur.

Vide, quæ in hac causa postea fuerunt dicta coram Seraph. *decis. 966.* & hanc, & illam referunt, & examinant Honded. *consil. 58. lib. 2.* qui pro validitate Codicillorum respondit, & Giouagn. *cons. 22. lib. 1.* qui pro inualiditate concludit. Ad materiam testamenti cœci, vide etiam Eug. *cons. 63. lib. 2.* Neguf. Iun. *quæst. 374.* & Giouagn. *consil. 5. & 6. lib. 2.* Et quod ad pias causas possit testari sine solemnitate, Gapiferr. *de num. test. in testam. req. par. 2. cap. 4. num. 54. & 55.*

Bordon. Decis. Miscell. 228.

SVMMARIVM.

1 *Cœcus vocem passiuam nullatenus habere potest.*
2 *Cœcus in officio si cadat in cœcitatem, non est ab officio remouendus.*
3 *Cœcus habet vocem actiuam, & potest votare.*

DECISIO VI.

1 PAssiuam vocem † nullatenus habere potest cœcus, quia impossibile est, quod officium, ad quod assumeretur, benè præagat *ex cap. hinc etenim dicit 49.* vnde & ab omnibus dicitur inelegibilis, S. Thom. *par. quæst. 82. art. 10.* Paris. *lib. 5. de resign. quæst. 6. num. 36.* ex illis Tambur. *tom. 1. disput. 5. quæst. 21. num. 33.* Si in offi-
2 cio † cadat in cœcitatem, non est ab officio remouendus, quia afflictio non est addenda afflicto, *cap. ex parte, de cleric. ægrot.* sed dandus est illi coadiutor, vt ex dicto capite, & aliis præcedentibus colligitur.
3 Idem verò cœcus † potest votare, quia per aduenientem cœcitatem ius suum non amisit, neque illi noua tribulatio superaddenda est. Procedit, licèt vota conscibantur in schedula per ipsum vocalem, quia id non est necessarium, cum etiam conuersi illiterati per tertium sua vota præbeant, vt practicatur.

Bordon. Decis. Miscell. 457.

SVMMARIVM.

1 *Mutus quis effectus postquam fuit electus ad aliquod munus, non est ab eo remouendus,*
Electus ad exercendum aliquod munus, per superuenientem impotentiam non est ab eo remouendus, exemplificatur in multis casibus, præsertim in muto.

DECISIO V.

1 IVra omnia concludunt, electum, per superuenientem impotentiam ad exercendum munus suum, non esse remouendum ab officio suo, sed illi dandum esse coadiutorem, *ex capit scripsit 1. 7. quæst. 1. ibi:* Nusquam Canones præcipiunt, vt pro ægritudine Episcopo succedatur, & omninò iniustum est, vt si molestia corporis irruit, honore suo priuetur ægrotus, *capit. cum percussio 2. 7. quæst. 1.* quia flagellatis afflictio addenda non est, vt ibidem dicitur, *cap. præsentium 3. capit. Pontifices 4. cap. quamuis 14. ead. 7. quæst. 1.* idem statuitur, *cap. de Rectoribus 3. cap. ex parte 5. cap. consultationibus 6. de Cleric. ægrot.* nec oppositum habet *cap. tuæ nos 4. ibi:* Ab administrationis officio debet remoueri, idest ab exercitio sui officii remouendus est leprosus propter abominationem, non autem à Rectoria. Supradicti textus, licèt loquantur de Episcopis, & Parochis, tamen intelligendi sunt de omnibus superioribus, & Prælatis etiam Regularibus, propter identitatem rationis, & quia ita non obscurè colligitur, *ex capit. vnic. de Cleric. ægrot. in 6.* extremis verbis: non sunt ergo remouendi superiores electi propter huiusmodi morbos, nisi velint, sed patienti cum sua infirmitate, substituendo illis Coadiutores, Tambur. *tom. 1. disput. 5. quæst. 21. num. 47.* Suarez *tom 5. disput. 5. sect. 3. num. 17.* Petrus Gregorius *lib. 47. cap. 9. num. 9.* Peregrin. *de Prælat. quæst. 2. cap. 4. num. 24.* quidquid dicat Sigism. *dub. 89 & 102. de elect.* ex glos. 5. insufficientia, *cap. 1. de renunc.* nam in eo cap. sermo est de insufficientia peccaminosà, non de ea, quæ inducitur ex infirmitate. Quare benè se gessit quidam Generalis, qui Prouinciali effecto muto dedit coadiutorem ei discretum, seu secretarium; & tandem desperata sanitata, quia erat mutus impotens ad deambulandum, & ad scribendum, remotus fuit ab officio, & nouus electus.

Boerij Decis. 1.

SVMMARIVM.

59 *Mutus ex accidenti factus an possit eligere.*
60 *Cœcus, & idiota quomodo possint transigere super cognitis, & visis verbis testamenti.*
63 *Cœci scrutinium non potest in scripto fieri.*

DECISIO VI.

SEd in casu præsenti non est opus legere, sed exprimere verbo conceptum mentis: aliàs sequeretur,
59 quod mutus ex accidenti posset eligere: quia † vbi voce non est opus, mutus interuenit, text. cum sua glos. *in l. pater quoties, §. 1. ff. de acquir. hæredit. cum not. in leg. discretis, C. de testament.* & ideò tanquam tutor non potest auctoritatem præstare, *leg. 1. ff. de tutor.* vt tenet Signo. de Hom. *in cons. 193.* quia interpositio auctoritatis requirit vocem, reprobata *l. vbi non voce, ff. de regul. iur.* & ibi Alb. de Rosa accedant votata per Ang. *in consil. 94. & in consil. 193. ante fin. versic. dicet aliquis;* vbi
60 ponit † quomodo cœcus, & idiota, & litterarum imperitus possit transigere super dispositis in testamento, agnitis, & iussis verbis testamenti: licèt in hoc casu sufficiat, secundùm ipsum, vim verborum vltimæ voluntatis cognoscere per habentem iuris peritiam, *l. in bonorum, ff. de bon. poss.*

Et si dicatur, quod prædictus præcessor cœcus fuit scrutatus, & dedit votum in scriptis, licèt non legerit, vt dictum est, & sic non fuit scrutari omissus, nec & non alii Canonici: Dico, quod paria sunt non scrutari, vel scrutari, ea non apparere de scrutatione, siue scrutinio, & inquisitione legitimo modo facta, *arg. l. fin. & ibi glos. in verbo orbitates, C. ad leg. Fauiam de plag.* vbi

 dici-

dicitur, quod paria videntur, aliquid non esse, vel esse, & inutiliter esse, vt *cap.* 11. *& ibi Abb. Sicul. versic. ne. quod paria videntur de translat. Episcop.* & sic non censetur scrutatus, quia cum in aliquo actu, vt electionis, requiratur forma, talis forma dicitur quid indiuiduum, vt *cap. quorundam, & ibi glos. vigesimatertia distinctione* accedat dictum Baldi *in leg.* 1. *C. de sententijs ex periculo recitandis*, quod si Iudex debet ferre sententiam secundùm consilium sapientis, & in scriptis datum Iudex non legerat, sententia est nulla, de quo plenè Felyn. *in cap. venerabilis colum.* 17. *in* 3. *&* 4. *fall. de excep.* Igitur, &c.

Boerij Decis. 240.

SVMMARIVM.

20 *Cæci testamentum inter liberos, quam solemnitatem requirat.*

21 *Cæcus an transigere possit super testamento.*

DECISIO VII.

SEd an habeat *leg. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. qui testamenta facere poss.* locum etiam in testa-
20 mento imperfecto Patris cœci † inter liberos condito, non seruata solemnitate dictæ leg. vbi Bartol. dicit, illam legem mente tenendam: quin poterit quis multum de honore ex ea habere; quia sæpè homines excœcantur propter infirmitatem, vel alia accidentia; tamen faciunt testamentum secundùm ius commune, ideò non valet nec inter liberos, vt tenet Fulgos. & Rom. & idem Marian. *num.* 2. & idem Fulgos. *consil.* 41. *& consil.* 91. & Castren. *cons.* 261. *super* 1. *dubio præsupposita cæcitate volum.* 10. quoniam illam solemnitatem in testamento cœci seruandam Imperator adhibuit ad fraudes, falsitates (quæ de facili hominibus non videntibus fieri possent) euitandas, vt ibi dicitur *in fin. & in l fin. §. cum enim res C. de fideicom.* Sed contrarium tenet Bald. *in dict. leg. hac consultissima*, & eum sequuntur ibi Angel. *vers. sed quid erat in parte*, & Castrens. *versic. item quæro*, an solemnitates, & sic sibi contrarius, & Corn. *vers. sed dubitatur*, & Alexand. *versic. extra glos. est dubium*, & idem Salyc. *quæst. vlt.* & Iason *vers sed pono, quod pater sit cæcus*, & ipsum sequitur Curt. Iun. *in dict. §. ex imperfecto num.* 8. & ista est communis opinio, quam tenet Ang. Aret. *in §. cæcus in fin. instit. eod.* & Ias. *cons.* 26. *num.* 2. *vers. sed quando prædicta volum.* 1. & Zabar. *cons.* 149. Ser. Franc. & Socin. *cons.* 15 Non fuisset opus vlteriori discussione, cum *versic. seq.* & quasi *per tot. volum.* 2. vbi ponit etiam, quando primum præcessit testamentum solemne, clausulam habens derogatoriam, per quam apparet, ratione conseruandæ agnationis, testatorem cœcum magis dilexisse agnatos, quàm filias in secundo testamento minus solemne hæredes institutas: qui tenet primum non rumpi, nec tolli per secundùm inter liberos factum, de quo ibi per eum, sequendo Fulgos. *in dict. leg. hac consultissima. §. si quis autem*, & tenet Oldrad. *consil.* 119. *quod incipit*, Titius condidit testamentum, & Io: And. *in addit. Spe. tit. de testam.* §. 1. & in his terminis consuluerat Fulgos. *in dict. cons.* 41. *&* 92. ipsum sequitur Benedict. *in d. cap. Raynut. num.* 79 & se fundant DD. supradicti tenentes communem, quia quando testati sunt inter liberos, cessat omnis sinistra suspicio fraudis, & falsitatis, & sic cessat ratio, propter quam fuit hæc solemnitates a lege introducta. Quid dicendum? & Mart. de Fano, qui primò hanc disputauit quæstionem, ipsam dimisit indiscussam, prout referunt DD. supra allegati, quam etiam Alber. ausus non fuit decidere *in dict. leg. hac consultissima*, nec Barb. *in cap. relatum num.* 23. *de testamen.* Et pro parte, quam tenet Fulg & seqq. facit: quia licèt inter liberos cessat suspicio falsitatis, quando vult æqualiter eos instituere hæredes, tamen quando Pater vult eos inæqualiter instituere, quod potest, vt supra dictum est, non minor videtur ratio suspicionis, quam inter alios, vt legitur Genes 27. de Isaac, qui ob nimiam senectutem fuit effectus non videns, quia in illa ætate calligant oculi, prout contigit pluribus antiquis Patribus veteris Testamenti, quos recitat Luc. de Maria *in l.* 1. *C. qui morbo se excus. lib.* 10. Vnde consilio, & machinatione Rebeccæ vxori Iacob submissum loco Esau primogeniti benedixit, & successionem ei dedit. Et si ita comperta fraude occurreret mihi casus, iudicarem testamentum nullum: aliàs in dubio communis opinio, quæ pro testamento facit, est sequenda, *l. si pars, ff. de inoffic. testam.* siue testamentum cœci sit vnicum, siue secundum inter liberos factum, quod semper valeat, & primum solemne reuocetur, vt dictum de alio Procuratore non cœco. Pro quo facit, quod notat Bart. *in leg. militis, §. veteranus, ff de milit. testam.* & Balbus. *cons.* 60 *num.* 11. *&* 12. *volum.* 2. Et sic *dict. § ex imperfecto* habebit locum in omni paterno testamento inter liberos, etiam naturales tantùm, & non superius condito, aliàs cœcus non potest, etiam si esset consuetudo, aut statutum loci volens simpliciter valere testamentum minori testium numero factum, quia non intelligitur comprehendere testamentum cœci, vt voluit Bald. *in leg. si quæramus*, quem ibi sequitur Franc. de Aret. *versic. vltimò in quantum*, Bald. *de testam.* & Marian. *in dict. leg. hac consultissima num.* 2. *vers. item dicunt*, Iason. *consil.* 81. *incipit, viso testamento, volum.* 3. *& cons.* 26. *num.* 2. *volum.* 1. Et pariter cœcus potest donare, & facere omnes contractus inter viuos, sicut quilibet alius, cum non reperiatur prohibitus, vt voluit Alexand. *consil.* 7. *versic. item dato, vol.* 1. eum sequitur Iason. *in dict. leg. hac consultissima*, vt consuluerunt Petrus, & Aloysius de Perusis, quorum consilium reperitur *in* 4. *par. consilior. Bald. num.* 380. quia donatio causa mortis magis accedit contractui, quam vltimæ voluntati, per notat. *in leg.* 2. *de donat. oprales. cum alijs per ipsos allegat.* de quo vide amplè Bald. & Lancellot. Dec. & Soc. *in leg.* 2. *versic. in glos. ff. de leg.* 1. vbi ponit quatuor conclusiones, cui magis donatio causa mortis æquiparatur, an contractui, vel vltimæ voluntati, & istam partem tenet Ang Aret. *in dict. §. cæcus versic. quid si velit.* Et etiam, quod possit codicillari: sequendo secundam opinionem glos. *in dict. leg. hac consultissima in verb. codicillis.* quam etiam sequitur ibi Salyc. & Castr. & ibidem Ias. ibi, *vers. quæro, pone, quod cæcus.* dumtamen vltra numerum quinque testium adhibeat Notarium, aut loco illius vnum testem, & istud probat per illum text. optimum, vt ibi per eam. Sed primam opinionem glos. quod in codicillis requirantur octo testes, vel septem cum Notario, tenent Ias. But. Bald. Ang. Fulg. Rom. & Alexan. Corn. ibi dicentes, hanc esse communem, quam tenet Io: de Plat. *in dict. § cæcus*, & Castr. *in dict. cons.* 361. *vers. nec infirmaretur, volum.* 9. Sed aliæ opiniones mihi per magis placent, per rationes Ias. ibi, & *in dict. cons.* 26. *num.* 2. *vers. illud etiam puto esse, volum.* 1 licèt Ias. *in dict. cons.* 81. velit contrarium in donatione causa mortis. Sed an testamentum cœci sit nullum ob præposterationem legatorum ante institutionem hæredis factam, & videtur, quod sic: tenet Richard. Malum. Cin. Bart. & Fulg. *in dict. l. hac consultissima*, & Ang. Aret. *in dict. §. cæcus, & in § ante hæredis institutionem. instit. de leg.* & Cepol. *cautel.* 128. *incipit, in testamentis.* Contrarium tamen, & melius, ita Bald. Castr. Roman. Alex. & Ias. *in dict. leg. hac consultissima*, & idem Ias. *in d.*
21 *cons.* 26. *num.* 1. *&* 2. *volum* 1. Sed † an transigere possit super contentis in testamento, est dubium, quia text. *in leg. de his, ff. de transact.* dicit, inspectis, cognitisque verbis testamenti: sed cœcus non potest legere, & verba testamenti inquirere. Contrarium tamen tenet Angel. *consil.* 198. *vers. dices quis secundum prædicta*, & respon.

& respondet sufficere, cœcum intelligere vim verborum vltimæ voluntatis per alium habentem iuris peritiam, *l. in bonorum, ff de bon. possess.*

Rota Decis. 602. par. 5. recent.

SVMMARIVM.

1 *Coadiutoria datur in fauorem Ecclesiæ, vt cultus diuinus debitis non fraudetur seruitiys.*
2 *Coadiutoria datur, vt ea seruitia, quæ à coadiuto præstari non possunt, à coadiutore præstentur.*
3 *Coadiutor semel datus expirat eius officium, si efficiatur inhabilis.*
4 *Coadiuti officium expirat per eius mortem, vel translationem, nisi coadiutor habeat futuram successionem.*
Coadiutor, si efficiatur impotens, non est, qui coadiuuet, num 4.
5 *Coadiutus, si moriatur, vel transferatur, non est qui eo adiuuetur.*
6 *A tutela, vel cura licitum est arguere ad coadiutoriam.*
7 *Tutela, vel cura expirat, si tutor, vel curator efficiatur inhabilis, puta mutus, surdus, vel cecus.*
8 *Coadiutor si non deseruiat Ecclesiæ, & ei debita seruitia non præstet, coadiutus potest petere nouum coadiutorem.*
9 *Papa de iure potest coadiutorem dare cum futura successione.*
10 *S. Augustinus successit in Ecclesia Hypponensi de consensu possessoris.*
11 *Coadiutoria solum tribuit coadiutoris exercitium, & non ius, cum illud remaneat penes coadiutum.*
12 *Ris, quando deuenit ad statum, à quo incipere non potest, non attenditur.*
13 *Dictio, enim, iuncta verbo futuri temporis importat conditionem.*
14 *Irregularitas incurritur propter cecitatem.*
15 *Cecus efficitur inhabilis ad beneficia obtinenda.*
16 *Cecus nec beneficia optare potest.*
17 *Legatarium solum post obitum testandi plenum ius acquirit in legato.*
18 *A legato ad beneficium licitum est arguere, in legato, & beneficio dicitur esse donatio.*
19 *Promissus sub conditione, & eius habilitas requiritur de tempore purificata conditionis.*
20 *Coadiutor, si de tempore vacationis sit effectus cecus, cum sit irregularis, & sic inhabilis, non potest prætendere successionem.*
21 *Defectus superueniens ob purificatam conditionem, non vitiat actum.*
22 *Clausula, ex nunc, prout ex tunc, denotat inchoationem temporis.*
23 *In actu conditionali primum locum obtinet voluntas disponentis.*
24 *Clausula, ex nunc, & prout ex tunc, adiecta actui conditionali, sumit robur à die euentus conditionis.*
25 *Retroactio non habet locum, quando deuenit ad statum, a quo incipere non potest, & num. 26.*
27 *Actus conditionalis, vt eueniente conditione à principio incipere possit, debet esse in tali statu de tempore purificationis conditionis, vt tunc posset inchoari.*
28 *Abb.* in cons. 47. num. 2. & seqq. volum. 1. *declaratur.*
29 *Actus legitimi non recipiunt neque diem, neque conditionem.*
30 *Cecus potest succedere Patri Baroni, vel habenti iurisdictionem, licèt de nouo talis dignitas ceco conferri non possit.*
31 *Quasi satis sit, quod fuerit habilis tempore, quo spem habuit succedendi, & superueniens cecitas non priuat illum tali spe.*
32 *Bart.* in l. cœcus ff. de iudic. *declaratur.*
33 L. cœcus 3. ff. de iudic. *procedit in cecitate superueniente, postquam qui est iudex.*
34 L. cum Prætor, ff. de iudic. *procedit in cecitate, quæ venit antequam quis sit factus iudex.*
Doctores loquentes in rebus profanis, non sunt trahendi in rebus, quæ habent ordinem sacrum annexum, num 35.
36 *Beneficij acquisitio impeditur propter cecitatem.*
37 *Papa si disponat, quod moriente, vel cedente coadiuto, Canonicatus non possit impetrari, quia vult, vt pertineat ad Coadiutorem, qualiter ista dispositio intelligatur.*
38 *Gratia conditionalis, non obstante decreto irritati, non purificata conditione, decretum non operatur.*
39 *Coadiuto mortuo, coadiutori habenti successionem, non requiritur alia collatio.*
40 *Clausula, ex nunc, prout ex tanc, quando non operetur.*

DECISIO VIII.

Hieronymus de Torres Canonicus Valentinus obtinuit sibi dari coadiutorem cum futura successione Franciscum Vincentium, quo, vt supponitur, ad cœcitatem redacto dubitaui de ordine datariæ; an sit concedenda gratia nouæ coadiutoriæ, & domini responderunt esse concedendam, & cum futura successione. Quantum enim attinet ad coadiutoriam
1 res visa fuit clara; quia coadiutoria datur † in fauorem Ecclesiæ, vt cultus diuinus debitis non fraudetur seruitijs, & vt ea seruitia, quæ à coadiuto ob senectu-
2 tem, & infirmitatem præstari † non possunt, à coadiutore præstentur, *cap, ex parte de cleric. agrot. cap, 1. eod. tit. in 6.* Put. *decis. 225. num. 17. lib. 3. in correct.* & disponitur a sacrosancto Concilio Trident. *sess. 25. cap. 7 de reformat.*

Neque obstat, quod semel fuit datus coadiutor,
3 quia † cum sit effectus inhabilis ad seruiendum, expi-
4 rauit illius officium, prout cessat per mortem † coadiuti, vel translationem illius, nisi coadiutor habeat futuram successionem, & ratio vtriusque casus eadem est, quia si coadiutor efficitur impotens, non est qui
5 coadiuuet, si verò † coadiutor moritur, vel transfertur, non est qui coadiuuetur, vnde cessat coadiutoria, ex adductis per Io: Andr. *in cap. fin. num. 10. vers. probat hoc derivatio nominis de cleric. agrot.* & Io. Andr. & Car-
6 din. etiam concludunt licitum esse arguere à † tutela,
7 & cura ad coadiutoriam, sed tutela, & cura † expirat, tutore, vel curatore inhabili effecto, puta si efficiatur mutus, surdus, vel cœcus, Bart. *in l. 1 §. mutus num. 3. ff de intel.* & in nostris terminis Rot. resoluit *in causa Firasonen. coadiutoria 14. Ianuarij* 1611. *coram bonæ mem. Dionysio Cardin. Mercont.* Ita pariter si coadiu-
8 tor non deseruiat Ecclesiæ † nec ei debita seruitia præstare possit coadiutus potest petere, vt sibi detur nouus coadiutor.

Quantum verò attinet ad futuram successionem, videlicèt quod possit dari, si Sanctissimo Domino nostro placuerit, res etiam visa fuit clara, quia Summus
9 Pontifex de † iure potest coadiutorem cum futura successione deputare, *cap. sant vir, §. ecce his auctoritatibus 7. quæst. 1. & in cap. incipiente, non autem eadem*
10 *quæst. 1.* vbi Sanctus Augustinus † successit in Ecclesia Hypponensi de consensu possessoris. Put. *d. decis. 225. num. 40. lib. 3, in correct.*

Nec in hoc casu obstat ius transactionis ex coadiutoria prius illi concessa cum futura successione, non quidem ius, quod oritur ex coadiutoria, cum illa tri-
11 buat † coadiutori solum exercitium, ius autem remaneat penes coadiutum, Hostien. *in cap. de Rectoribus, in verb. animarum de clericis agrot.* vbi etiam Io: Andr. *num. 1. vers. causam habeant,* Cardin *num. 1.* Anania *numer. 2.* Anchar. *num. 3.* Abb. *in fin.* Boich. *in cap. consultationib. num. 8. eod. tit.* Anchar. *in cap grandi num. 5. versic. nam ini, de supplen. negl. Prælat. in 6.* glos. *in d. cap grandi,* Garz *de benef. par. 4. cap. 5. num. 75.* & fuit dictum *in causa Hy-*

sa Hispalen. præeminentiarum 20. Februarij 1617. coram bonæ mem. Martino Andrea.

Non etiam obstat ius ex futura successione, quia
12 cum præter cœcitatem † res venerit ad casum, à quo
incipere non potuit, vitiatur, *l. si à me, & l. si alteri, alias incipit Iulian. ff. de iudic.* Oldrad. *conf. 53. num. 3.* & pro maiori etiam dilucidatione huius articuli præmittendum est. Primò, quod gratia futuræ successionis in casu isto non est pura ex verbis illis. Supplicatur san. ctitati vestræ, & cum primùm perceslum, vel decessum vocare contigerit ex nunc, prout ex tunc, & è contra, etiam si tempore vacationis officium coadiutoris exercere non inceperit, aut per illum steterit, quominus exercuerit conferre, &c. Dictio enim
13 † cum, iuncta verbo futuri temporis, videlicet, cùm
primum perceslum, vel decessum vacare contigerit, importat conditionem, *l. huiusmodi, & l. quodcumque, §. fin. ff. de verb. oblig.* Cuman. *conf. 61.* Patr. Hæres. *num. 3. vers. ad secundum,* Bart. *in l. 1. vers. 2. quæro, ff. de condit. & demonstrat.* Bald. *in l. ex his, C. quando dies legat. cedat. num. 1.* & talis conditio dicitur expressa secundùm Bald *in rubric. de institut. & substitut. num. 4. versic. quidem autem dicunt,* Dec. *conf. 401. num. 1. tom. 2.* Gratian. *conf. 1. num. 34. & conf. 138. num. 21. lib. 1.* Paris. *conf. 17. num. 25. lib. 2.*

Secundò præmittendum est, quod cum propter di-
14 ctam † cœcitatem sit incursa irregularitas, Franciscus
15 coadiutor effectus fuit inhabilis † ad beneficia obti-
nenda, vt probant DD. per text. *in cap. hinc etenim 49. distinct.* Adden. ad Simonet. *de reseruat. quæst. 45. litt. A.*
16 vbi, quod nec † optare potest, Gonz. *glos. 34. num. 60.*
& 73. Paris. *de resig. lib. 5. quæst. 6. nu. 36.* Barbos. *de offic. & potest. Episc. alleg. 42. num. 27. lib. 2. & in tract. iur. Ecclesia anniuers. lib. 1. c. 33. nu 40.* & latè post alios Menoch. *de arbitr. cas. 226.* & fuit dictum *in causa Salamantina portionis 24. Aprilis 1582. coram sanct. mem. Clem. VIII.*

Tertiò præmittendum est, quod tunc Franciscus dicebatur consequi Canonicatum, quando Canonicatus vacasset per obitum, vel cessionem coadiuti, cum sub dicta conditione fuerit concessa futura suc-
17 cessio ad instar † legatarij, qui in suo legato post
obitum solum testantis plenum ius acquirit, *l. in tempus, ff. de hered. instit.* Goffred. *in l. pater filium, §. fundum num. 1.* & ibi Alciat. *num. 1. ff. de legat. 3.* Bart *consil. 76. incipiente pater filio colum. 2. versic. me tamen non monet. lib. 1.* Alexand. *conf. 14. num. 4 lib. 1.* Brun. *de stat. tit. quod stan. mascul. artic. 6. num. 225. vers. quod autem,* Fenuc. *de manutent. temper. cap. 5. num. 26.* Peregr. *de fideicommiss. artic. 40. num. 62.* Fusar. *de substit. quæst. 549 num. 10.* Thesaur. *decis. 209. num. 2.* Rauden. *de analog. cap. 27. num. 30.*

Neque dicatur, præfatos DD. loqui in legatis, & non in beneficiis, quia eadem est ratio in beneficiis,
18 cum liceat † arguere à legatis ad beneficium, quia in
vtroque dicitur esse donatio, *l. legatum, ff. de legat. 2. capit. quia diuersitatem de concess. prabend. cap. illum ne sede vacant.* Oldrad. *conf. 58 num. 2.*

Ex quibus, cum prouisio Francisci esset conditionalis, sicut quando Canonicatus vacauerit per obitum, vel cessum Hieronymi, & de illo tempore gratia esset purificanda, sequitur, quod habilitas Francisci requirebatur, & erat necessaria de tempore vacatio-
19 nis, & sic de tempore purificatæ † conditionis, *cap. ei,*
cui de praben. in 6. interuenit, ff. de legat. præstan. Oldrad. *dict. conf. 58. num. 2. versic. contrarium videtur, & num. 5* Anchar. *in Clem. vnica colum. 8. versic. quid dicendum de concess. præben.* Castad. *decis. 3. sub num. 6. vers. non obstat, & num. 15. vers. aliter, quod terminus conditionis de præben.* Crescent. *decis. 10. num. 9. de priuil.* Nauar. *in capit. si quando except. 10. num. 7. & seqq. de rescript.* Vnde cum de dicto tempore vacationis Franciscus sit effectus
20 cœcus, † & sit irregularis, & incapax beneficiorum,
res est redacta ad eum casum, à quo incipere non potest, & futura successio corruit, licèt secus esset, si cœcitas superuenisset post purificatam conditionem,
21 † & sic post actum consumatum, vt distinguendo di-
cit Oldrad. *in dict. conf. 58. num. 4.*

Non obstat clausula, ex nunc, prout ex tunc, & è
22 contra, quæ denotat inchoationem † temporis, quasi
videatur fieri, seu factam fuisse gratiam tempore datæ, & ex ea arguatur mens Papæ, quæ etiam in actu
23 conditionali † primum locum obtinere debet, vt aliàs
dicebant insignes Aduocati Curiæ, vt refert Cassad. *dict. decis. 3. num. 15. in princ. de praben.*

Huic enim fundamento fuit per Dominos respon-
24 sum, quod hæc clausula, ex nunc, prout † ex tunc,
adiecta actui conditionali, sumit robur à die datæ, ad quem non contrahitur, quando alteri medio tempore fuit ius quæsitum, Cassador. *dict. decis. 3. num. 15. de praben.* Mohed. *decis. 21. num. 4 eod. tit.* Put. *decis. 189. lib. 2. in correct.* Achill. *decis. 14. num. 7. de appellat.* Cott. *decis. 19.* glos. *in Clem. vnica, versic. ex tunc,* vbi Cardin. *num. 9.* Ancharan. *num. 6.* Imol. *num 10.* Vitalin. *num. 17 & seqq. de concess. praben. in nou.* Paris. *conf. 82. num. 17. lib. 4.* Gabr. *consil. 185, num. 6. & consil. 186. num. 19. lib. 1.* & alios congerit Tiraquell. *de retract. conuent. §. 2. glos. 1. num. 87.* & fuit dictum *in causa Medielanen Praceptoria 16. Martij 1590. coram Bubalo, & in causa Vallisoletana Decanatus 11. Decembris 1602 coram bon. mem. Card. Millino,* neque etiam potest retrotrahi, quando
25 ante purificatam conditionem res † deuenit ad ca-
sum, à quo incipere potest, paria enim sunt, quod retrotractio in actu conditionali non possit fieri in præ-
26 iudicium iuris medio tempore † tertis acquirenti, &
quod ante purificatam conditionem superueniat incapacitas, & inhabilitas prouisi, quia hoc casu etiam extremum, à quo non est habile de tempore purificatæ conditionis, vt latè per Cors. *de retract. cap. nu-*
27 *mer. 1.* qui dicit, quod res debet esse in tali statu de
tempore purificatæ conditionis, vt tunc posset inchoari, & allegat Bart. Castr. & alios.
28 Neque prædictis obstat † Abb. *in conf. 47. num. 2. &*
seqq. volum. 1. Quia loquitur de cœcitate, quæ superuenit post electionem, & sic post actum consumatum, & propterea dicta electio non vitiabatur, quia actus
29 † legitimi non recipiunt neque diem, neque condi-
tionem, *cap. actus legitimi, de regul. iur. l. in ambig. § 1. ff. eod. tit.* Oldr. *dict. conf. 18. num. 4.*

Et quamuis Abb. allegat. inter alia Bart. *in l. casus,*
30 *ff. de indic. num. 1.* qui tenet, cœcum † posse succedere
filio Baronis, vel habenti iurisdictionem, licèt de nouo talis dignitas cœco conferri non possit, quasi satis
31 sit, quod fuerit habilis † tempore, quo habuit spem
succedendi, & superueniens cœcitas non priuet illum tali spe.

Huic tamen fundamento respondetur, quod Bart.
32 potius † fauet casui nostro, nam explicando dictam
legem cœcus, opponit de tex. *in l. cum Prætor versic. non autem. ff. eodem tit. de iudicijs.* & postea soluit obie-
33 ctum, scilicet, vt dicta † lege cœcus procedit in cœci-
tate superueniente postquam est Iudex, text. autem *in*
34 *dicta lege cum Prætor* † procedat in cœcitate, quæ
venit antequam esset factus Iudex, & vltra quod Bartol. loquitur in profanis, & non sumus in casu, in quo agitur de Canonicatu habente annexum ordinem sa-
35 crum, ad quem cœcus tanquam † irregularis est in-
habilis, loquitur in filio Baronis, qui habebat fundatam spem super iure certo de præsenti, sed in casu nostro cœcitas superuenit ante purificatam gratiam coadiutoriæ, & sic antequam fuit acquisitum plenum ius, quare non agitur de retentione Canonicatus. sed de
36 † illius acquisitione, quæ impeditur propter cœcita-
tem ex supradictis.

Non obstat, quod Papa disponat, quod moriente, vel cedente coadiuto, Canonicatus non possit impetrari, quia hoc est intelligendum, si conditio purifi-
cetur,

cetur, & non ſuperueniat impedimentum Canoni-
37 cum, † prout interuenit in caſu iuſto impedimentum
cœcitatis, Mohed. *dict. deciſ.* 21. *num.* 4. *de praben.* vbi
38 quod, non † obſtante decreto irritanti, ſi gratia eſt
conditionalis, prout in caſu iſto ex ſuperius deductis,
non purificata conditione, decretum non operatur.
& pari modo reſpondetur ad id, quod deducebatur,
39 videlicèt, quod mortuo † coadiuto, non requiritur
alia collatio, vt in Cauſa Tiraſonen. Coadiutoriæ 8.
Aprilis 1599. coram bon. mem. Penia, quæ habetur
apud Marcheſ. *de commin. par.* 1. *fol.* 466. & apud Garz.
de beneſ. par. 4. *cap.* 5. *num.* 138. Gonz. *ad reg.* 8 *gloſ.* 5. §. 9
num. 79. Lotter. *de re beneſ. lib.* 2. *quaſt.* 25. *num.* 45. quia
40 hoc prouenit ex clauſula, ex nunc † prout ex tunc, &
è contra, quæ non operatur in caſu iſto, ex quo tem-
pore purificatæ conditionis, coadiutor, cui fuerat con-
ceſſa futura ſucceſſio, erat inhabilis ad Canonicatum
propter cœcitatem, vt ſupra deductum fuit.

Et ita concluſum, vtraque parte informante, &c.

Surd. Deciſ. 38.

SVMMARIVM.

20 *Mutus poteſt legare, & fideicommittere.*

DECISIO IX.

ET non mirum, quia legatum poteſt de nouo fieri, non ſolùm quibuſcumque verbis, §. *noſtra Inſtit. de legat.* Alexand. *conſ.* 100. *num.* 7. *volum.* 4. §. *ſed etiam nutu, ff. de leg.* 3. *l. ſciendum*, vbi Socin. Iun. *num.* 130. *ff. de leg.* 1. Cardin. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 1.
20 *num.* 1. Craſ. *in* §. *legatum quaſt.* 5. † vbi, quod mutus
poteſt legare, & fideicommittere, latè Rip. *deciſ.* 540.
per tot. in 1. *par. in nouiſs* Ergo iam factum facilius poterit reperiri, cum facilius factum producatur, quam de nouo fieri poſſit.

Franciſc. Marc. Deciſ. 326. parte 1.

SVMMARIVM.

12 *Mutus donationem facere poteſt.*

DECISIO X.

PRæterea donatio ſolo conſenſu perficitur, & poteſt fieri per abſentes, per epiſtolam, vel nuncium, *l. etiam, & l. abſenti, ff. de donat. cap ſi ſibi abſenti, de prabend. lib.* 6. E pariter ſufficit, quod appareat de conſenſu, nutu, vel ſignis, *l. in quibuſcumque, ff. de act. & obli-*
12 *gat. leg. vbi la* 2. *ff. de regul. iur.* hinc eſt, quod † mutus
poteſt facere donationem, *l. qui id*, §. 1. *ff. de donat.* & ſufficit, quod appareat de conſenſu annuendo humeris, vel capite inclinando, ſecundùm gloſ. *in leg.* 1. §. *ſi quis ita, ff. de verbor. obligat.* facit *leg. ſi ſtipul.* §. *fin. ff. de verbor. obligat.*

FINIS.

INDEX RERUM MEMORABILIUM,

Quæ in Decisionibus nuperrimè additis continentur.

A

B

C

F I N I S.

Fancifcus Carbo Publicus Corrector emendauit.

Noi Reformatori dello Studio di Padoua.

HAuendo veduto per fede del Padre Inquisitore nelle Decisioni d'aggiungersi al Trattato di Biasio Micalorio de Coeco, Surdo, & Muto, raccolte dal Dottor Fantini, non esserui cosa alcuna contro la Santa Fede Cattolica; e parimente per attestato del Segretario nostro, niente contro Prencipi, e buoni costumi; concedemo licenza, che possino esser stampate, osseruandosi gl'ordini, &c.

Data dal Magistrato nostro li 18. Aprile 1665.

{ Zuanne Donà Reformator.
{ Battista Nani Cau. Procur. Reformator.

Angelo Nicolosi Segretario.

Adì 18. Maggio 1665.

Registrato alla Biastema.

Agostin Bonomo N.